

UNIVERSITÉ DE NANCY

DES LIMITATIONS

A LA

PUISSANCE PATERNELLE

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT

PAR

MARCEL GEGOUT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1897



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546204_0013

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT

Doyen : M. LEDERLIN, ✱, I ✱.

Doyen honoraire : M. JALABERT, ✱, I ✱.

Professeur honoraire : M. LOMBARD (Ad.), ✱, I ✱.

MM. LEDERLIN, ✱, I ✱, Professeur de Droit romain, Chargé du cours de Pandectes, et Chargé du cours d'histoire du Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

LIÉGEOIS, I ✱, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire des doctrines économiques.

BLONDEL, I ✱, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de principes de Droit public et du Droit constitutionnel comparé.

BINET, I ✱, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I ✱, Professeur de Code civil.

GARNIER, I ✱, Professeur d'Économie politique, et Chargé du cours de Législation financière.

MAY, I ✱, Professeur de Droit romain, et Chargé du cours de Pandectes, et du cours de Droit international public (Doctorat).

GARDEIL, I ✱, Professeur de Droit criminel, et Chargé du cours de Législation et Économie industrielles.

BEAUCHET, I ✱, Professeur de Procédure civile, et Chargé du cours de Procédure civile (Voies d'exécution) et du cours de Législation et Économie coloniales.

BOURCART, I ✱, Professeur de Droit commercial.

GAVET, I ✱, Professeur d'Histoire du Droit.

CHRÉTIEN, I ✱, Professeur de Droit international public et privé.

CARRÉ DE MALBERG, A ✱, Professeur de Droit constitutionnel et administratif.

MELIN, Docteur en Droit, Chargé de Conférences.

LACHASSE, I ✱, Docteur en Droit, Secrétaire honoraire.

VALEGEAS, A ✱, Docteur en Droit, Secrétaire.

Président : M. BLONDEL, professeur.

Suffragants : MM. BOURCART, professeur.

CHRÉTIEN, professeur.

UNIVERSITÉ DE NANCY

DES LIMITATIONS

A LA

PUISSANCE PATERNELLE

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté à la Faculté de Droit, le 3 avril 1897, à 4 h. du soir

PAR

MARCEL GEGOUT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1897

DES LIMITATIONS A LA PUISSANCE PATERNELLE

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT COMPARÉ

INTRODUCTION

Dans les civilisations anciennes, l'absence d'un pouvoir central, puissant et respecté, avait amené les individus à se grouper en petites associations sévèrement organisées et par là même assez fortes pour se défendre contre les dangers que le pouvoir social était impuissant à réprimer. Ces groupes bien qu'unis entre eux par des liens d'origine, de tradition, de langage et d'intérêts, n'en avaient pas moins une personnalité bien distincte au point de vue politique et religieux. C'était là la famille patriarcale qui est l'unité sociale dans l'antiquité, famille bien grande si on la compare à nos familles modernes, état bien petit si on le compare au pouvoir social tel que nous nous le représentons aujourd'hui. A vrai dire, ce n'était ni tout à fait une famille, ni tout à fait un état. Ce n'était pas une famille parce que chaque groupe composé d'éléments souvent étrangers par la naissance avait une indépendance politique qui répugne à nos idées de centralisation ; point tout à fait un état, car ces familles réunies entre elles par une communauté d'idées et d'intérêts, n'étaient que des individualités d'une même nation.

Dans chacune de ces familles, qui étaient pour ainsi dire autant de petits états dans l'État, il y avait ce pouvoir fort qui manquait à la tête de la nation. Ce pouvoir, jamais contesté ni méconnu, était celui du *père de famille*. Du père de famille, et non pas du père, qui exerçait une autorité sans limites sur la personne de sa femme, de ses esclaves, de ses enfants et de tous les descendants de ceux-ci. La puissance paternelle nous apparaît donc comme une institution sociale, basée sur des motifs politiques au milieu desquelles l'affection ne joue aucun rôle. Elle n'appartient pas à la mère, mais au père ; elle n'appartient même pas au père, mais à celui en la puissance duquel il se trouve.

Avec les progrès de la civilisation, le pouvoir central naît : et nous assistons à la lutte qu'il livre à une institution devenue chaque jour plus inutile à mesure qu'ont disparu les dangers auxquels elle était destinée à faire face. Néanmoins, et par la force même des choses, l'institution ancienne devait subsister longtemps ; elle survécut à l'état de troubles qui l'avait fait naître, et ce n'est que peu à peu, par des progrès timidement réalisés, que l'autorité d'abord sans limites du père de famille devint plus humaine, et, disons-le, plus paternelle. Le principe de cette autorité devait survivre même à la plupart des droits qui composaient autrefois le pouvoir du père. Lorsque la civilisation eut fait oublier les époques barbares, une idée sociale et non plus politique devait apparaître et créer bientôt une révolution de droit, sinon de fait, dans l'organisation de la famille.

La nécessité du groupement des individus en fractions d'État ayant disparu, l'autorité du père subsista, il est vrai, sur la personne de ses enfants ; mais ce fut à la faveur d'une idée nouvelle. L'enfant qui sera le citoyen de demain, l'enfant faible aujourd'hui, mérite la sollicitude de l'État. L'État,

pour remplir son devoir de haute charité sociale envers lui, ne peut mieux faire que de le confier à ses parents en les chargeant de son éducation ; mais en se réservant le droit supérieur de contrôler les actes de l'autorité paternelle, de préciser les droits qui composent cette autorité, de retirer même au père, s'il y a lieu, un pouvoir dont celui-ci aurait méconnu les charges. On peut donc dire que dans les sociétés modernes, *la puissance paternelle est l'ensemble des droits nécessaires au père pour remplir, sous le contrôle supérieur de l'Etat, les devoirs que la nature lui impose à l'égard de ses enfants*. Essayons de préciser et de justifier cette définition.

L'autorité du père est donc un ensemble de droits et de devoirs. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que la source n'en est pas unique. Ce n'est pas d'un même pouvoir qu'il les tient, ce n'est pas d'un même fondement qu'ils dérivent.

La puissance paternelle comprend d'abord et surtout des devoirs. Ces devoirs, le père les tient de la nature ; ils dérivent de sa paternité même. Le père les a assumés en fondant une famille. Ils reposent sur la morale pure et sont antérieurs et supérieurs à la loi.

La puissance paternelle comprend aussi des droits. Ces droits ne correspondent pas aux devoirs du père, parce que les devoirs du père sont une coercition et la morale n'en connaît pas. Il y a pourtant un droit du père, pourrait-on dire, qui se fonde sur la seule loi naturelle et que la loi des hommes ne fait que constater ; c'est le droit au respect. Nous pensons que nous ne nous trouvons pas là en présence d'un droit véritable du père ; c'est sans doute un devoir de l'enfant, mais nous croyons qu'en pure morale ce n'est pas un droit pour le père, et que cela n'est devenu tel que parce que la loi positive s'est appropriée et a sanctionné ce point de morale. Mais les droits véritables du père, ceux qui s'affir-

ment en une coërcition extérieure, droits de garde ou de correction, ceux-là, le père les tient de l'Etat, de la loi. L'État intervient donc dans les relations de famille, parce que, devant veiller à la sécurité de chacun, il doit particulièrement sa sollicitude à ceux qui ne peuvent se défendre. C'est comme protecteur-né des incapables que l'État intervient en faveur de l'enfant dans l'intérêt de celui-ci. Son intervention s'affirme par le pouvoir de coërcition qu'il met aux mains du père : l'État est essentiellement coërcition. Mais comment légitimer cet emploi de la force ? L'emploi de la force de la part de l'État se légitime par la nécessité de la défense de l'état d'ordre qu'il est destiné à faire régner. Eh bien, ici, c'est encore sa défense que l'État entreprend ; l'enfant, aujourd'hui, c'est l'incapable que la loi doit protéger ; demain, cette enfance, ce sera l'État même. Celui-ci a le droit de se défendre contre les dangers que causerait à l'ordre social une mauvaise éducation de ces futurs citoyens. C'est là ce qui légitime le rôle de l'État et l'emploi de la force qui l'accompagne. Son intervention repose sur une double idée : intérêt de l'enfant, intérêt de la collectivité. — Certains utopistes s'en sont tenus là : ils ont rêvé la suppression absolue de la puissance paternelle ; leur but serait d'enlever l'enfant à son père pour le faire élever directement par l'Etat. Nous répudions absolument cette théorie. — L'Etat délègue au père ce pouvoir supérieur que nous lui avons reconnu. Il le doit parce qu'il lui est impossible de l'exercer lui-même, et que le père seul offre de sérieuses garanties par l'affection qu'il porte à ses enfants. Il est le plus capable et le plus digne d'entreprendre, sous le contrôle de l'État, l'œuvre de l'éducation intellectuelle et morale de l'enfant. Mais l'État doit encore et surtout investir le père de son autorité domestique par des considérations d'une morale plus haute. Le père tient de la nature des devoirs

envers son enfant ; dans l'accomplissement de ses devoirs, il rencontrera des obstacles dans la personne même de celui envers lesquels il doit les remplir. Ces obstacles, seule la loi peut les lever, et il est juste et bon qu'il en soit ainsi.

Voilà quelle est la source des devoirs du père, c'est une délégation des droits de l'État. Cette délégation, la société doit la faire, et la faire dans la personne du père, ou alors la loi ne sera pas bonne. Mais elle se réservera toujours le droit de définir et de préciser les limites de ces moyens d'action qu'elle place dans la main du père, le droit de contrôler les actes de celui-ci, d'intervenir enfin, le cas échéant, pour lui retirer une autorité dont il s'est montré incapable ou indigne.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE.

CHAPITRE PREMIER

DES LIMITATIONS A LA PUISSANCE PATERNELLE EN DROIT ROMAIN.

« Les jurisconsultes romains (1), en parlant de la *patria potestas*, se vantaient que personne, sauf les citoyens romains ne possédaient ce droit (2) ». Cette institution avait en effet chez eux une intensité qu'elle n'a atteinte dans aucune autre législation. L'esprit des Romains, autoritaire comme il l'était, aimait l'absolu dans le pouvoir.

SECTION I. — Des droits qui composaient la « *patria potestas* ».

Sous l'empire de la législation des XII Tables, et surtout avant la loi décenvirale, il s'est écoulé une période de puis-

(1) *Jus proprium civium Romanorum*, G. I, 55.189. Just., *Inst.*, I, 9, § 2.

(2) *Introduction historique au droit privé de Rome* par James Muirhead; p. 35.

sance absolue pour le père. La famille, groupe social, politique et religieux, ne connaissait d'autre chef immédiat que le père, qui, dans le sein de la famille, était à la fois prêtre et roi : *paterna majestas*, dit Tite-Live.

C'était bien un pouvoir social qu'exerçait le père, et l'on peut dire que l'État ne se composait pas d'individus précisément, mais plutôt d'une réunion de familles. Le père était un roi, qui, comme les rois antiques, était propriétaire de ses sujets ; il pouvait les bannir de sa souveraineté, il pouvait les remplacer par des étrangers. De cette idée que le père était un roi, découlent d'importantes conséquences qui précisent les caractères de la *patria potestas*.

1° L'autorité paternelle en droit romain n'appartient jamais à une femme, pas plus qu'à un ascendant dans la ligne maternelle (1).

2° Elle n'appartient qu'à celui qui est *sui juris*, à l'*ultimus genitor*, parce que celui-là ne peut gouverner les autres qui est sous une dépendance immédiate.

3° La puissance paternelle s'exerce sur les enfants quel que soit leur âge, quelles que soient leurs fonctions. Un fils de famille meurt sans avoir jamais eu la puissance paternelle. Le fils de famille qui occupe une fonction publique et qui gouverne son père redevient un sujet quand il rentre dans la famille.

Nous aurons donc bien peu de choses à dire de cette première période du pur *jus civile*. Le père a sur ses enfants le *jus vitæ necisque* ; il peut à son gré ordonner la mort ou la vie de l'enfant qu'on lui présente à sa naissance. Le père est juge, et c'est à ce titre qu'il a le droit de vie et de mort sur ses enfants ; qu'il peut encore exercer ce qu'on appelait

(1) *Inst.*, § 3, de *patria potestate*, I. 9.

le droit de correction, c'est-à-dire infliger à ses enfants les châtimens corporels les plus sévères, en vertu de son pouvoir de juridiction domestique. Le père peut encore faire sortir son fils de sa puissance, l'émanciper, le donner en adoption. Seul il peut consentir au mariage de ses enfants, il peut même les marier sans leur consentement (1). Enfin, il peut les vendre ou les abandonner *noxaliter* pour éviter l'action en réparation d'un dommage qu'ils auraient causé.

Nous n'avons donc qu'à passer sur cette période et à arriver aux premiers tâtonnements faits dans la voie d'une protection de l'enfance, c'est-à-dire aux premières limitations apportées aux droits de la puissance paternelle.

SECTION II. — Premières limitations à la puissance paternelle.

Denys d'Halycarnasse prête à Romulus une double limitation à l'autorité paternelle jusqu'alors sans bornes : sous peine de la confiscation de la moitié de sa fortune et de pénalités religieuses, tout père de famille est obligé :

1° D'élever tous ses descendants mâles et au moins sa première fille ;

2° De plus il ne peut mettre à mort un enfant avant qu'il ait atteint l'âge de 3 ans, à moins qu'il ne soit extrêmement difforme ; dans ce cas, il peut l'exposer immédiatement après l'avoir montré à ses voisins (2).

Mais cette disposition ne tranchait pas la question de savoir si le père était obligé d'admettre dans la famille (*liberi*

(1) Ulpien, 12, § 1, *de spons.*, 23, 1.

(2) Denys d'Halycarnasse, II, 26, 27.

susceptio) l'enfant dont la vie était ainsi assurée (1). Cette mesure semble d'ailleurs avoir été inspirée par des préoccupations politiques et sociales beaucoup plus que par l'idée d'une véritable protection de l'enfance.

Le même Denys d'Halycarnasse prête à Numa une autre réforme : ce roi défendit de vendre le fils qui, sur le consentement de son père, s'était engagé dans les liens d'un mariage par *confarreatio* (2).

Une autre loi de Romulus, reproduite par la loi des XII Tables, décide que le fils qui a été vendu et revendu trois fois par son père devient libre. « *Filium si pater ter venum duit, filius a patre liber esto* ». C'est là une double et très importante limitation à la puissance paternelle, parce qu'elle est inspirée par l'intérêt de l'enfant et qu'elle a pour but de le protéger (3).

Gaius nous indique une nouvelle limitation aux pouvoirs du père (4) qui dérive de la loi ; c'est la prescription de l'autorité du père qui se manifeste dans le mariage par *usus* ; au bout d'un an, si la femme n'est pas revenue trois nuits chez son père (*tri noctium*) l'autorité de ce dernier est éteinte.

Telles sont, dans l'ordre historique, les premières limitations au droit du père de famille.

SECTION III. — Le *consilium* ; adoucissement progressif des mœurs.

« Le droit romain part de cette idée que les couteaux les

(1) James Muirhead, *op. cit.*, page 36.

(2) Dion. II, 27. — Plut. 17.

(3) Ihering, *Esprit du droit romain*, II, page 181.

(4) Gaius I, § 111.

plus tranchants sont les meilleurs ; qu'on peut les confier sans crainte à ceux qui savent s'en servir et qu'il n'est pas nécessaire de les émousser dans la crainte de la possibilité d'un abus (1) ». Ce qu'il faut donc avant tout rechercher, c'est la condition de l'enfant dans les mœurs, dans les usages, d'après le droit pur, tempéré par les idées religieuses et morales. Le législateur romain était parti d'un point de vue bien différent de celui auquel on est tenté de se placer aujourd'hui. Le pouvoir du père reposait, répétons-le, non pas sur une idée de protection de l'enfant, mais bien sur une idée de domination et de propriété véritable du père. Aussi donne-t-on à ce dernier une autorité presque sans limites, en droit, et simplement tempérée en fait. Le père peut tuer son fils, tout au moins à l'origine du droit romain. Aujourd'hui, chez nous, le père peut être déclaré déchu de son autorité. Néanmoins l'exercice de la puissance paternelle en fait est loin d'être séparé par un abîme comme celui qui distingue en droit les deux législations.

A Rome, le pouvoir du père était atténué, rendu plus juste et plus humain par la surveillance et le contrôle de la famille. Si le père est un roi, il a aussi des devoirs, dont le premier de tous consiste à entretenir les « *sacra privata* ». Pour ce culte des dieux domestiques, la *gens* est constamment rassemblée. On comprend que ce culte de la famille ait réuni ceux qui portaient le même nom dans un même respect des ancêtres communs, des traditions communes, et que le pouvoir des *patres familias* qui composaient la *gens* se soit trouvé limité en fait par l'action des *gentiles*. Cette idée que la *gens* entière est appelée à se solidariser pour l'entretien du culte des ancêtres devait avoir les conséquen-

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, tome I, Introduction.

ces les plus graves sur l'organisation de la famille. C'est ainsi que nous voyons s'introduire peu à peu une coutume qui devait faire naître dans la famille à côté de l'autorité du *pater*, une autorité quelquefois rivale, toujours supérieure. La *gens* décrétrait certaines interdictions, imposait certaines amendes. Dès les premiers temps de la République, la *gens Fabia* défendit l'exposition des enfants. Bientôt, en fait, le *pater* n'exerça plus son pouvoir, au moins pour les plus importantes de ses prérogatives, qu'avec l'assistance et sous le contrôle du *Consilium*. Ce Tribunal domestique était composé de parents, de cognats et même d'amis. Il était réuni sur la convocation du *pater* et c'était celui-ci qui exécutait la sentence. C'est ainsi que le *pater* convoquait le *consilium* lorsqu'il se proposait d'infliger un sérieux châtement corporel à ses enfants, et à plus forte raison quand il voulait exercer le *jus vitæ necisque* (1).

A côté de cette intervention du *consilium*, qui bien souvent s'érigea en protecteur de l'enfance, les pouvoirs du père étaient encore atténués par l'intervention du censeur.

Ce magistrat avait, entre autres attributions, le devoir d'intervenir pour prévenir l'inhumanité à l'égard des esclaves ou des enfants. La sanction des décisions du censeur était purement morale. C'était le blâme, mais quelquefois aussi l'exclusion du Sénat, de la Chevalerie, de la Tribu.

Valère-Maxime rapporte qu'un père fut décrété d'accusation pour avoir exclusivement employé à des travaux agricoles, un fils appelé, par son talent, à un brillant avenir.

Après la conquête de la Grèce, quand Rome victorieuse se fut inspirée de la civilisation d'Athènes vaincue, les idées plus larges et plus libérales des philosophes grecs, eurent

(1) Valère Maxime, chapitres VIII et IX, l. V.

une influence de fait considérable dans les plus hautes classes de la société.

Néanmoins pendant toute la durée de la République, aucune disposition législative ne vint adoucir le sort des fils de famille.

SECTION IV. — Les empereurs païens.

Peu à peu des idées plus libérales s'étant fait jour, les rhéteurs attaquèrent les vieux principes du droit au nom de l'équité et de la morale.

Ce Musonius Rufus banni par Néron pour avoir, au dire de Tacite, formé la jeunesse à la vertu, critique amèrement cette législation qui consacrait l'absorption la plus complète de la personnalité du fils dans celle de son père et donnait à ce dernier des pouvoirs à peu près illimités et pour ainsi dire sans contrôle (1). Quintilien écrit que le pouvoir du père ne peut s'étendre aux sentiments qui sont naturellement indépendants et spontanés (2) Les juriconsultes stoïciens : Gaius, Ulpien, Paul, Papinien, exercent, eux aussi, la plus efficace influence sur le droit, auquel ils apportent les principes de leur philosophie.

C'est sous l'influence de ces idées, que des dispositions législatives de plus en plus nombreuses et hardies vinrent atténuer peu à peu cette autorité du père qui cadrait mal avec l'omnipotence et la centralisation impériales.

Nous les étudierons successivement en les rangeant sous chacun des principaux droits du *pater familias*.

(1) Quintilien, Déclam. CCVII.

(2) Quintilien, Déclam. CCLVI.

§ 1. — Droit de juridiction et *jus necis ac vitæ*.

Ce droit, profondément enraciné dans les coutumes romaines, *jus moribus receptum* (1), subsista longtemps. Tout à la fin de la République, Fulvius, complice de Catilina, fut condamné à mort par son père, sénateur romain (2), de même Atilius tua sa fille adultère (3).

Mais dès le commencement de l'empire, ce droit du père fut battu en brèche. Sénèque rapporte qu'un chevalier romain qui avait fait mourir son fils, fut poursuivi par le peuple qui le tua à coup de stylets (4). Ulpien écrit que le père ne peut tuer son fils sans l'avoir entendu dans sa défense, et qu'il doit l'accuser près du Préfet ou du Président de la Province (5). Bien plus, nous voyons un père condamné à la déportation pour avoir, pendant une partie de chasse, blessé mortellement son fils qui avait eu des relations adultères avec sa belle-mère (6). *Nam* (ajoute le jurisconsulte Marcien) *patria potestas, in pietate debet, non atrocitate consistere*.

Cependant, on permet au père de tuer sa fille surprise en flagrant délit d'adultère dans la maison paternelle (7).

Néanmoins, par la force de l'habitude, l'ancien droit du père subsista virtuellement. Sous les premiers empereurs, la mère qui a tué son enfant est punie de la peine des parricides ; mais il n'en est pas de même du père, c'est donc lui reconnaître le *jus vitæ necisque* (8).

(1) Ulpien, *Regulæ* 8, *de his qui sui.*, L. 6.

(2) Salluste, Catilina, 39.

(3) Valère Maxime, VI, § 7.

(4) Sénèque, *De Clementia*, 1, 14.

(5) *De adulteriis*, D. 2, *ad legem Corneliam de sicariis*, 48, 8.

(6) L. 5, D. *de lege Pompeia de parricidiis*, 48, 9.

(7) Paul, Sent., 2, *de adulteriis*, II, 26.—L. 20, 21, 22 § 2 et 23 § 2. D. *ad legem Juliam de adulteriis*, 48, 5.

(8) L. 1, *Dig. ad legem. Pompeiam de parricidis*, XLVIII, IX.

§ 2. — Droit de correction.

Ce droit survécut à la décadence du droit de juridiction domestique. Mais on imposa au père le contrôle du magistrat pour le cas où le fils persévérerait dans sa conduite (1). Trajan force un père qui maltraitait son enfant à l'émanciper et il lui retire tous ses droits à la succession de ce dernier (2).

§ 3. — Droit d'émanciper, de donner en adoption, de consentir au mariage.

Le père ne peut plus émanciper son fils sans son consentement ou tout au moins malgré son opposition : *Filius familias emancipari invitus non cogitur* (3).

Quant à l'adoption, les formes de cette institution étaient une sauvegarde des intérêts de l'enfant.

Pour ce qui est du consentement au mariage, les pouvoirs tyranniques du père devaient s'atténuer dès le commencement de l'empire. Le jurisconsulte Terentius Clemens écrit : *Non cogitur filius familias uxorem ducere*. Mais il n'y a pas de sanction à cette règle et le mariage forcé n'en reste pas moins valable : *Si, patre cogente, duxit uxorem quum non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium* (4).

Il y avait en matière de mariage, une autre restriction à l'autorité du père ; mais elle était introduite, elle aussi, plus dans un but politique que dans un but protecteur de l'enfant. Le père est appelé à donner son consentement d'accord avec l'aïeul, bien que celui-ci exerce seul l'autorité paternelle.

(1) Const. 8 au code de *patria potestate*, VIII, 47.

(2) 45, Dig. XXXVII, 12.

(3) Paul Sent., II, 25, § 5.

(4) L. 21, D. de *ritu nuptiarum*, XXIII, 2. Const. 12 au code de *nuptiis*, V, 4.

Mais, nous le répétons, la principale raison en était que le père, appelé plus tard, à devenir, à son tour, *pater familias*, ne pouvait voir la famille s'adjoindre des éléments étrangers sans son consentement (1).

§ 4. — Droit de vente et d'abandon noxal.

Le droit de vente des enfants subsistait encore à l'époque classique. Mais les mœurs l'avaient fait dégénérer en une opération qui n'était plus que rarement sérieuse et ne faisait le plus souvent que servir à l'émancipation, laquelle ne pouvait avoir lieu contre le gré du fils. La vente sérieuse ne pouvait avoir lieu que dans des cas d'extrême nécessité et de misère des parents, « *contemplatione necessitatis aut alimentorum gratia* », dit Paul (2). Elle avait lieu sur la personne des enfants dès leur naissance, « *adhuc sanguinolenti* ». Une constitution d'Antonin le Pieux qualifie même cette vente de « *res illicita, et inhonesta* » (3). Dioclétien et Maximin allèrent plus loin encore, et ils interdirent la vente des enfants quand bien même les parents seraient dans la dernière misère (4). Mais les faits démontrèrent que le peuple à Rome n'était pas encore mûr pour une telle réforme. Les pères de famille pauvres tuèrent leurs enfants qu'ils ne pouvaient élever, et Constantin fut obligé de revenir sur la défense de ses prédécesseurs.

Le droit à l'abandon noxal se perpétua très tard. Il nous est attesté par Gaïus qui vivait pendant la seconde moitié du deuxième siècle. Mais l'exercice de ce droit, n'eût-il été fait

(1) Plus tard, la loi Julia, l'une des lois caducaires, décida que le père peut être contraint de consentir au mariage. Mais le caractère de cette loi était encore plus nettement politique.

(2) Paul, *Sent.*, § 1, de *liberalis causa*, VI.

(3) Const. 1, au code, de *liberalis causa*, VII, XVI.

(4) Const. 1, au code, de *patribus qui filios mos distraherunt*, IV, 43.

qu'une seule fois, privait le père de l'autorité paternelle. Le fils devenait *sui juris*.

§ 5. — Droits sur les biens.

Ces droits furent longtemps sans limites. Le père confiait en pratique la jouissance d'une légère portion de ses biens à son fils, comme il le faisait en faveur de ses esclaves. Mais, cet abandon, purement gracieux, n'avait aucun caractère légal. Ce n'est qu'à partir d'Auguste que la loi reconnut aux fils de famille, un véritable droit de propriété sur le *peculium castrense, quasi castrense, adventitium*. On ne laisse plus au père que le droit d'administration et d'usufruit sur les *bona adventitia* et la pleine propriété du pécule profectice.

SECTION V. — Les empereurs chrétiens.

Nous arrivons à « l'événement le plus considérable de l'histoire du monde, l'apparition du christianisme. Les enseignements du Christ qui, comme Socrate, paya de sa vie l'audace de proclamer que l'homme serait plus heureux si les lois offraient plus d'égalité, et si chacun dans ses actes apportait plus de fraternité, devait causer une révolution profonde dans la constitution de la famille et de la société. La famille qui repose sur le culte des dieux du foyer et de l'autorité du père, grand prêtre de la religion domestique, n'a donc plus de raison d'être... Le père n'a plus de caractère sacré sur son enfant, il a l'autorité que lui donne la nature, mais il a aussi des devoirs envers lui » (1).

(1) « La famille dans le présent et dans le passé ; » discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel d'Amiens, par M. le substitut du Procureur Général Bottet, le 17 octobre 1892.

Constantin, obligé de permettre à nouveau la vente des enfants, voulut néanmoins tempérer les rigueurs de cette mesure. « Ayez soin, écrit-il, que notre fisc et même notre domaine privé, procurent sans délai des aliments et même des vêtements aux enfants pauvres ; les secours donnés aux enfants qui viennent de naître ne comportent pas de retard (1) ». Des difficultés budgétaires devaient entraver ce progrès. Constantin s'occupa du moins de la diminution de la mortalité chez les nouveau-nés. Pour cela, il s'attacha à enrayer les progrès croissants de l'infanticide et de l'exposition d'enfants. Il punit l'infanticide de la peine du parricide (2). Le parricide était cousu dans un sac de cuir où l'on avait renfermé une vipère, une guenon, un coq et un chien ; le tout était porté par un char attelé de bœufs noirs, et précipité dans la mer (3). Quant aux enfants exposés, celui qui les a recueillis et élevés les a *in mancipio*, il peut les traiter à son gré, comme fils ou comme esclaves ; le père ne peut lui réclamer son enfant (4). C'est là une véritable déchéance de la puissance paternelle encourue contre le père pour abus de son autorité, et instituée en faveur de l'enfant. C'est une dérogation capitale aux vieux principes, et qui marque, on peut le dire, une époque dans l'histoire des limitations à la puissance paternelle. Celui qui a acheté l'enfant, « *adhuc sanguinolentus* », a un pouvoir analogue sur sa personne (5). Néanmoins les abandons d'enfants continuèrent à être fré-

(1) Constitution première au Code Théodosien XI, 27, *de alimentis quæ parentes pauperes publico petere debent*.

(2) Constitution unique au Code, *de his qui parentes vel liberos occiderunt*, IX, 17.

(3) § 7, *Institutes, de publicis judiciis*, IV, 18.

(4) Constitution 1 au Code Théodosien, *de expositis*, V, 7.

(5) Constitution unique au Code Théodosien, *de his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acciperunt*, V, 8.

quents. Valentinien, Valens et Gratien assimilèrent l'exposition à l'infanticide. L'abandon des enfants était donc dorénavant puni du supplice du parricide (1). *Unusquisque sobolem suam nutriat*, écrivaient ces empereurs. Les idées de protection de l'enfance s'accusant, dès lors, de plus en plus, c'est bien l'intérêt de l'enfant lui-même que les réformateurs du Bas-Empire ont en vue quand ils modifient l'exercice du droit du père, et non plus, comme autrefois, l'intérêt de ce dernier. Théodose dérogeant à l'ancien principe du *munus publicum*, permet à la mère, sous certaines conditions, d'être tutrice de ses enfants. Il l'associe à l'exercice du droit de garde. Toujours pour protéger l'enfant, il exige le consentement de la mère au mariage des mineurs de 25 ans *sui juris*. Enfin, il limite les cas de divorce, et après la dissolution du mariage par le divorce, il prend des mesures dans l'intérêt des enfants (2) « *favor imperat liberorum* ».

Cet empereur déchoit de son autorité le père qui a excité ses enfants à la débauche, ou les a livrés à la prostitution (3). C'est à l'évêque qu'il faut recourir pour faire déchoir de ses droits le père indigne. De même celui qui a été condamné pour inceste est déchu de la puissance paternelle.

Nous arrivons ainsi à Justinien, qui résume et complète l'œuvre de ses prédécesseurs.

Justinien défend la mise en gage du fils et abolit l'abandon noxal (4). Il va même jusqu'à décider que le père qui contracte un second mariage au degré prohibé, perd la puissance paternelle sur la personne de ses enfants du premier lit.

(1) Constitution 2 au Code de Justinien VIII, 52 *de infantibus expositis liberis et servis et de his qui sanguinolentos nutriendos acceperunt*.

(2) Constitution 8 pr. au Code, *de repudiis et judicio de moribus subtilato*, V, 17.

(3) Constitution 12 au Code, *de episcopali audientia* etc., I, IV.

(4) Inst., § 7, *de nox. act.*, IV, 8.

Ceux-ci deviennent *sui juris*, mais ils conservent l'obligation alimentaire et le devoir au respect. « *Licet contemptor legum et impius sit, tamen pater est* (1) ». Toujours pour protéger l'enfant, il exige le consentement des parents au divorce des enfants *sui juris*, mais mineurs de 25 ans (2).

En cas de divorce, le juge choisit celui des deux parents à qui la garde des enfants sera confiée ; ce sera en principe, celui en faveur duquel la dissolution du mariage a été prononcée. Pour obtenir la garde des enfants, la femme doit solennellement promettre qu'elle ne se remariera pas (3). C'est cette disposition, qui a inspiré l'article 302 de notre Code civil.

D'un autre côté, Justinien limite le droit du père de modifier à son gré la composition de la famille naturelle, à moins que l'adoption ne soit faite par un ascendant.

Justinien n'a pas reproduit dans son Code, la fameuse constitution par laquelle Constantin avait déclaré déchu de leur autorité les pères qui abandonnent et exposent leurs enfants. Il y a inséré, au contraire, les constitutions plus timides de ses prédécesseurs sur le même sujet. Aussi la question s'est-elle posée de savoir s'il avait entendu revenir sur la décision de Constantin. Nous pensons que le silence du Code de Justinien perd beaucoup de son autorité quand on songe que les décisions insérées au Code ne sont que des solutions d'espèce, laissant entière la question de principes. D'ailleurs Justinien avait une bonne raison pour ne pas reproduire la constitution de Constantin. Celui-ci voulant favoriser la charité privée en faveur des enfants abandonnés, avait permis de les traiter comme esclaves. Justinien, inspiré par des idées

(1) Nov. 12, C. 2.

(2) Nov. 22, C. 19.

(3) Nov. 117, C. 7.

plus larges, avait au contraire décidé qu'ils seraient libres. C'est là, semble-t-il, l'explication de l'omission de la constitution de Constantin. Tous ces progrès restèrent sans grande portée de droit parce que les dispositions du droit ancien ne furent pas expressément abrogées, mais à la fin de l'Empire romain, les mœurs et les progrès législatifs des derniers empereurs avaient créé aux fils de famille une situation de fait qui faisait oublier l'excessive rigueur des anciens principes.

APPENDICE. — De l'assistance publique à Rome.

C'est Trajan qui le premier s'occupa d'assurer des secours à l'enfance abandonnée. Il y arriva par un moyen détourné. L'empereur prêtait sur sa cassette particulière une somme parfois considérable à des propriétaires ruraux. Ce prêt était garanti par une hypothèque au moins décuple de la valeur prêtée. Il était fait à charge par les emprunteurs d'employer l'intérêt de l'argent à l'entretien des enfants pauvres de la ville, sous le contrôle de magistrats spéciaux : *quæstores alimentorum, curatores, procuratores alimentorum, præfecti alimentis*. Hadrien étendit cette protection au delà de la puberté, à 18 ans pour les garçons, 14 pour les filles (1).

Antonin et Marc-Aurèle furent encore plus larges. Mais Commode s'attribua les rentes des fondations pieuses faites par ses prédécesseurs. Alexandre Sévère renouvelle les bienfaisances des premiers Antonins. Ce mouvement s'accuse encore sous les empereurs chrétiens. Nous avons vu Constantin promettre aux enfants pauvres des secours et des vêtements. Justinien invite les préfets des provinces et les évêques à veiller à la distribution de la charité publique (2).

(1) Loi, 14, § 1, D., *De alimentis vel cibariis legis*, XXXIX, 1.

(2) Nov. CLIII, ch. 1.

A cette époque furent fondés des établissements destinés à recueillir les orphelins (*orphanotrophia*) et les enfants pauvres et délaissés (*brephotrophia*). Les administrateurs de ces établissements sont curateurs des mineurs de 25 ans et tuteurs des impubères qui y sont recueillis. Par une exceptionnelle faveur, ils sont dispensés des garanties imposées aux tuteurs et curateurs de droit commun ; s'il advient des biens aux enfants recueillis, l'administrateur en prend possession en présence d'un *tabularius*, ou après avoir passé acte devant le *magister census* (1).

(1) Nov. CXXXI, ch. 15.

CHAPITRE II

L'ANCIEN DROIT.

SECTION I. — Les origines.

Les sources nous font à peu près entièrement défaut dans l'étude du droit celtique. César (1) nous présente, ou plutôt semble nous présenter la famille gauloise comme analogue à celle des premiers temps de Rome : « *Viri in uxores, sicut in liberos, vitæ necisque habent potestatem* ». Ce témoignage semble être en contradiction flagrante avec ce que nous savons de l'organisation de la famille celtique. L'histoire nous rapporte qu'il y avait égalité presque complète des prérogatives de l'autorité paternelle et de l'autorité maritale. Il semble donc que la puissance paternelle a dû être relativement assez douce, surtout si l'on songe à l'influence civilisatrice des druides, influence qui n'est contestée par aucun historien. La famille gauloise n'avait pas ce caractère religieux, politique et exclusif de la famille romaine. Elle était plus douce, plus humaine, moins artificielle que celle-ci. Les idées de solidarité y étaient bien plus profondes. Aussi l'autorité du père fut-elle limitée de bonne heure par d'importants tempéraments. La puissance paternelle n'était pas perpétuelle ; elle cessait avec l'émancipation, qui avait lieu généralement dès que l'enfant était arrivé en âge de porter les armes. Elle cessait aussi avec le mariage. La garde et l'éducation des enfants était confiée à la mère jusqu'à cet âge. C'est dire combien

(1) *De bello gallico*. Comm. VI, 49.

l'autorité paternelle était plus faiblement constituée qu'à Rome.

Il en était de même chez les Germains. Plusieurs auteurs modernes, inspirés par un esprit de réaction, dont il est bien difficile de se défendre quand on se livre aux études historiques, ont nié l'antagonisme du droit de famille dans les institutions romaines, et dans les institutions germaniques. D'après ces historiens, on se tromperait en cherchant des différences fondamentales entre la famille romaine et la famille germanique. Les deux institutions procèdent l'une et l'autre d'une idée commune, c'est l'autorité du père, à laquelle se lie, dans une moindre mesure, l'idée d'une communauté de biens. Dans l'un comme dans l'autre droit, le père a droit de vie et de mort sur ses enfants ; chez les Germains, l'enfant nouveau-né est présenté à son père qui décide de son sort en l'embrassant ou en détournant la tête ; dans ce dernier cas, il est exposé dans une fosse sans vivres. Enfin d'après cette opinion, l'autorité paternelle subsistant en droit germanique jusqu'à la mort du père dans la personne de celui-ci, il n'y a pas de différence de principe entre le *mundium* et la *patria potestas*. Cette assertion nous semble contredite par les documents qui nous sont parvenus, intéressant l'organisation de la famille chez les Germains. Que la communauté de biens puisse être rencontrée à l'origine de la famille romaine, nous n'y contredisons pas, mais au moins doit-on reconnaître que cette idée a dû s'atrophier à une époque encore reculée du droit et qu'en tous cas, elle n'a pas laissé de traces sensibles dans le droit classique romain. En droit germanique, il n'en a pas été de même, et le droit coutumier nous offre la preuve du développement de cette idée dans les restrictions apportées au droit de tester du

père de famille (1). De plus, on peut considérer comme certain qu'à l'origine tout au moins, la filiation maternelle l'emportait sur la filiation paternelle (2). La famille germaine semble avoir reposé très anciennement sur cette filiation. C'est dire combien le point de départ du *mundium* est différent de celui de l'institution romaine. Le père est un administrateur plus qu'un souverain. Comme à Rome, c'est encore un prêtre et un juge (3), mais le *mundium* est surtout un pouvoir de protection. Si le père a encore le droit de vie et de mort sur son enfant, ce n'est qu'au moment de sa naissance, sitôt qu'il l'a accepté pour son enfant, en l'embrassant, il ne peut sans crime le faire mourir (4). En droit, le père conservait néanmoins des pouvoirs étendus sur la personne de ses enfants. Il pouvait les vendre, et c'est par ce moyen que se réalisait le mariage de la fille. Le père vendait au futur époux son *mundium* sur la personne de sa fille dont le consentement n'était pas nécessaire en droit pur. A ce point de vue, les mœurs gauloises étaient plus douces, s'il faut en croire la légende de la fondation de Marseille. Mais les mœurs atténuaient singulièrement la rigueur des droits laissés nominale-ment aux pères et il devait en être nécessairement ainsi dans une famille fondée uniquement sur la parenté naturelle et non pas comme à Rome, sur le lien plus ou moins factice de l'agnation. Aussi l'enfant est-il considéré comme une personne dans la famille. Il peut posséder des biens particuliers ; de plus il est en quelque sorte copropriétaire des biens

(1) En ce sens aussi les clauses qu'on rencontre dans beaucoup de chartes et par lesquelles les enfants interviennent et donnent leur consentement aux aliénations opérées par le père, enfin l'institution du retrait lignager.

(2) Tacite, *Germanie*, § 20.

(3) Tacite, *Germanie*, § 10 et 19.

(4) Tacite, *ibidem* ; César, *De bello gallico*. Comm. VI, chap. 19 et 21.

de famille et la loi lui en réserve, à tout événement une part (1).

Le vif amour des Germains pour la guerre devait aussi atténuer la rigueur de la puissance paternelle et distinguer nettement l'institution germanique de la *patria potestas* romaine. Il semble que le fils reste soumis au *mundium* tant qu'il reste dans la maison de son père. Mais il peut s'affranchir de cette autorité dès qu'il a l'âge de porter les armes. Des lors, comme le dit Tacite (2), il cesse d'être membre de sa famille pour être membre de l'État. C'est l'assemblée du peuple qui décide si le fils est en état de porter les armes. La puissance paternelle cessait par le mariage et aussi par l'émancipation, laquelle avait lieu, comme chez les Gaulois, devant l'assemblée des tribus par le père ou par l'un des plus proches parents, dès que l'enfant était en état de combattre et de prendre place aux assemblées publiques. La loi Ripuaire et la loi Burghonde fixent cet âge à 10 ans.

SECTION II. — Les premiers rois. — La féodalité.

Les Mérovingiens conservèrent l'état de choses existant. C'est Charlemagne, qui le premier, s'occupa sérieusement de la protection de l'enfance en obligeant les enfants à obtenir le consentement de leurs parents pour contracter mariage, et en rendant l'instruction obligatoire (3). Il permit aussi d'entrer en religion sans le consentement des parents et avec la seule autorisation du souverain (4).

(1) Loi Ripuaire, titre 48. — Loi des Wisigoths, livre VI, titre 5. — Loi des Burghondes, titre 42, art. 1.

(2) Tacite, *Germanie*, § 23.

(3) Capitul. de 833.

(4) Capitul. I, 78.

Sous la féodalité, le jeune noble était élevé par sa mère. L'éducation du fils aîné était la plus soignée. La majorité restée fixée à 14 ans, dans l'Est, en souvenir des traditions germaniques, fut fixée, dans l'Ouest, à 20 ou à 21 ans.

Le fils, après son mariage, pouvait rester sous la dépendance de son père, et habiter avec lui, si celui-ci ne démembreait pas son fief. La puissance paternelle est d'ailleurs entièrement subordonnée aux considérations politiques ; c'est le suzerain et non le père, qui arme chevalier ; c'est le suzerain qui autorise le mariage de la fille du vassal.

SECTION III. — Droit écrit et droit coutumier.

Dans la coutume de Paris, et dans la plupart des autres, écrit Denisart, les pères n'ont guère plus de pouvoir sur leurs enfants que les tuteurs sur leurs pupilles ; ils ont le soin de leur éducation et de l'administration de leurs biens jusqu'à ce qu'ils soient majeurs ou émancipés (1). Dans la coutume de Paris, en effet, il n'y a aucun titre relatif à la puissance paternelle : et c'est ce que Loysel exprime par ces mots, empruntés à la coutume de Senlis : « Droit de puissance paternelle n'a lieu ». Ce n'est pas à dire que l'enfant soit absolument libre comme un majeur ; que les parents n'aient sur lui aucun droit ; mais cette autorité n'est plus fondée sur aucun intérêt social, politique ou religieux. Elle n'a d'autre fondement que l'intérêt même de l'enfant : « Elle n'emporte, dit un auteur, aucun domaine, ni sur la personne, ni sur les biens (2-3).

(1) *Collection de décisions nouvelles*, Paris 1745, v^o Pages.

(2) Pocquet de la Livonnière, *Règles du droit français*, règle 4.

(3) *Id.*, Prévost de la Jannès, règle 2 ; Loysel, *règ.* 37, I, 1 ; d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 498.

Le père a sur ses enfants mineurs le droit de garde, d'éducation, de correction. Le droit de garde consistait dans le droit pour le père de retenir l'enfant à la maison paternelle, afin de faciliter son éducation. Ce droit a des conséquences très importantes : « l'enfant ne peut entrer dans aucun état, se faire novice, faire profession religieuse sans le consentement de son père et de sa mère » (1).

Il en était autrement toutefois de l'enrôlement volontaire, ou soi-disant tel, dans les armées du roi. Les enfants pouvaient s'y engager avant leur majorité sans avoir besoin du consentement de leurs parents. Nos anciens auteurs, méconnaissant le caractère d'ordre public de la puissance paternelle en donnaient cette raison que « l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt particulier de la puissance paternelle » (2).

Le droit d'éducation, ou pour parler plus exactement, le devoir d'éducation du père s'analysait en l'obligation pour celui-ci de faire donner à son enfant une éducation conforme à son rang.

Le père avait le droit de correction, c'est-à-dire qu'il pouvait s'adresser à la justice pour faire subir à son enfant une peine disciplinaire qui était ordinairement l'emprisonnement. Ce droit ne semble pas avoir été à l'origine bien délimité, et il dégénéra bientôt en de graves abus, dont on peut citer un exemple historique, celui de Mirabeau. Ces trois droits formaient ce qu'on appelait le droit de gouverner les enfants. La *mainbournie* du père comprend aussi le droit au respect qui s'affirme par l'obligation alimentaire, le droit au consentement, plus tard au conseil pour le mariage : le père peut fiancer ses enfants sans leur consentement, mais depuis une

(1) Pothier, *Traité des personnes*, I, titre VI, sect. II.

(2) Pothier, *Traité des personnes*, I, titre VI, sect. II.

époque très reculée, il ne peut les marier sans leur consentement.

Les pouvoirs du père sur les biens de son enfant furent longtemps infiniment plus étendus que ceux qu'on lui accordait sur sa personne. Le droit romain et le principe suranné de l'absorption de la personnalité du fils par celle du père, prévalut dans quelques coutumes, et entre autres dans l'ancienne coutume de Paris. Le père acquérait par l'intermédiaire de son enfant mineur, qui ne pouvait avoir aucun bien personnel. Bientôt nous voyons apporter un tempérament à ce principe. On continue, il est vrai, à dire que le don fait à l'enfant profite à son père, mais on ajoute qu'il en est autrement quand « le don est causé, comme de dire pour apprendre à l'école » (1). Bientôt plusieurs coutumes décidèrent que le fils peut valablement acquérir ; le père est chargé de l'administration de ces biens, et il lui en doit compte quand l'autorité paternelle a cessé.

Notons cependant la disposition originale de la coutume de Bretagne qui rappelle le principe romain de l'absorption juridique de la personnalité du fils de famille. Aux termes de l'article 529 de cette coutume, le père acquiert de plein droit, par l'intermédiaire de son fils. Il y a exception toutefois pour les biens que celui-ci acquiert par succession ou par son mariage. De même dans le Poitou, le père devient propriétaire des meubles acquis par le fils avant sa majorité (2). D'une manière générale, on peut dire que la capacité du fils de famille est analogue à celle d'une femme mariée. Les coutumes de Poitou et de Berry poussent l'assimilation jusqu'à déclarer révocables *ad nutum* les donations entre vifs autres que par contrat de mariage faites par le père à son fils. Dans

(1) Grand coutumier. *Somme rurale* de Jean Bouteillier

(2) *Coutume du Poitou*, art. 318.

le Berry (1) le fils ne peut tester que sur la portion de ses biens qu'il a acquis par son travail séparé ou qu'il tient de la faveur du roi.

La puissance paternelle prend fin par la mort naturelle ou civile du père ou de l'enfant : par la majorité de l'enfant, fixée généralement à 25 ans, par le mariage ou l'émancipation de l'enfant avant cet âge. Les mœurs avaient encore faite plus douce cette autorité. La famille jouait un rôle de surveillance à l'égard du père. Elle pouvait lui retirer son droit de garde dans certaines hypothèses graves, par exemple s'il se remariait, s'il maltraitait son enfant... De leur côté les Parlements s'étaient reconnu sur les actes de l'autorité paternelle un pouvoir de contrôle, qui rendait cette institution encore plus douce et plus humaine. C'est ainsi, que nous voyons des arrêts (2) limiter dans la personne du père, l'exercice du droit de correction. Il se forma ainsi une jurisprudence aussi forte que la loi, et plus hardie qu'elle. Nos Parlements s'opposèrent à tout abus de la puissance paternelle, sur la demande de la mère. Ils allèrent même jusqu'à obliger un père à faire donner à ses enfants une éducation conforme à leur rang et à leur fortune.

Tandis que les pays de coutumes possédaient déjà une législation libérale et vraiment protectrice de l'enfance, les pays de droit écrit restaient attachés aux anciens principes romains implantés sur notre sol depuis la conquête. Le père seul était investi de l'autorité. La mère n'y participait point, et elle ne pouvait l'exercer à la mort du père. Elle n'avait que le droit de s'opposer au mariage de ses enfants. Si le père n'a plus le droit de vie et de mort, du moins a-t-il con-

(1) Coutume de Berry, titre XVIII, art. 2.

(2) Par exemple, un arrêt du Parlement de Paris en 1697, le 18 juin 1607, etc.

servé le droit de juridiction sur lui. C'est ainsi que nous voyons en plein XVII^e siècle, un père condamner son fils à 20 ans de galères, de sa propre autorité, pour tentative de parricide.

Cette autorité s'étendait avec toute sa puissance sur la personne juridique de l'enfant. Le fils de famille ne peut être propriétaire ; il ne peut passer aucun contrat avec son père, puisque juridiquement l'un et l'autre ne forment qu'une seule et même personne. Le père acquiert par l'intermédiaire du fils. Il ne peut même pas tester, si ce n'est du consentement de son père. Cependant la jurisprudence des Parlements admet quelques tempéraments à cette règle ; il fut permis au fils de famille de tester pour œuvre pie. Il put aussi disposer par testament en faveur de ses enfants, en vertu d'un consentement général et indéterminé du père.

La puissance paternelle cessait par l'émancipation du fils de famille, ce qui avait lieu par une déclaration solennelle du père en présence de magistrats, ou bien *usu*, par une habitation séparée de 10 ans.

Quelques rares dignités conféraient de droit cette émancipation : c'était, dans la plupart des coutumes, l'épiscopat, le gouvernement d'une province, la lieutenance générale des armées du roi. Dans la plupart des coutumes, le mariage ne suffisait pas à entraîner l'émancipation du fils de famille. Toutefois, à Montpellier et à Toulouse, il en était autrement. Enfin et c'est là, on peut le dire, presque la seule limite apportée à cette autorité, véritablement exorbitante, on avait admis que le père qui avait maltraité ses enfants, ou leur avait donné de mauvais exemples était forcé de les émanciper.

CHAPITRE III

DROIT INTERMÉDIAIRE.

« Ce n'est pas dans de vieilles chartes, dit Mirabeau, où la ruse combinée avec la force a trouvé les moyens d'opprimer le peuple, qu'il faut chercher les droits de la nation : c'est dans la Raison ; ses droits sont anciens comme les temps, et sacrés comme la nature. Il n'y a rien d'immuable que la Raison, et elle détruira bientôt toutes les institutions vicieuses. Guerre aux privilégiés et aux privilèges ». L'amour de l'égalité et de la raison devait bannir les fictions de droit et les conceptions artificielles des jurisconsultes. Le droit d'aïnesse, la puissance paternelle des pays de coutumes devaient être modifiés ; la puissance paternelle toute d'autorité dans les pays de droit écrit, emportée dans ce qu'il est devenu banal d'appeler la tourmente révolutionnaire.

En suivant l'ordre chronologique, nous voyons, sous la Constituante, la loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1789 réglementer l'exercice du droit de correction. — Les plaintes doivent être portées devant un Tribunal domestique, composé de 6 à 8 des plus proches parents de l'enfant. Ce tribunal pourra, si l'enfant est mineur de 20 ans, le faire enfermer pour un temps qui ne peut excéder une année. Cette détention n'est exécutée qu'avec l'autorisation du président du Tribunal du district (titre X, art. 15, 16, 17). L'exposé des motifs de cette loi est on ne peut plus net. Il y est dit que l'autorité du père s'analyse en une protection de

l'enfant, et que les droits conférés au père n'ont d'autre portée que de lui permettre d'atteindre plus efficacement le but de son éducation.

Les décrets du 28 août, du 25 septembre 1792 et du 1^{er} février 1793, établissent que la puissance paternelle cesse à la majorité de l'enfant, fixée à 21 ans. Après cet âge, le consentement des parents n'était même plus nécessaire pour contracter mariage.

DEUXIÈME PARTIE

CODE CIVIL ET CODE PÉNAL.

PRÉLIMINAIRES.

Nous arrivons maintenant à l'étude de la puissance paternelle et des restrictions qu'elle comporte d'après le Code civil. Du Code civil, nous rapprocherons le Code pénal qui, dans son article 335, alinéa 2, édicte une déchéance de la puissance paternelle qui aurait pu trouver sa place au titre IX de nos lois civiles, et où cette disposition aurait probablement figuré si les rédacteurs de notre Code avaient organisé d'ensemble un véritable système de déchéances.

Quand, après avoir voté les titres relatifs au mariage et à la paternité, le législateur de 1804 en arriva à celui de la puissance paternelle, il sembla pénétré de cette idée que l'autorité donnée au père sur la personne et sur les biens de son enfant, ne devait être pour celui-ci qu'un moyen de le protéger contre sa faiblesse et son inexpérience naturelles. « Nous n'avons rien à tirer des lois romaines » disait Réal, rapporteur du projet. Aussi proclame-t-on bien haut qu'on entendait organiser la défense et la protection de l'enfant. Cette expression même de puissance paternelle fut l'objet d'une vive discussion. On lui reprochait, en effet, de rappeler trop brutalement une tradition depuis longtemps vieillie

et dont chacun s'accordait à répudier les principes. Boulay proposa donc d'écrire en tête du nouveau titre qu'on allait voter : « des droits et des devoirs des pères ». Berlier et Tronchet voulaient qu'on parlât de l'autorité des père et mère, et ce ne fut qu'après un échange assez vif d'observations que, sur l'avis de Malleville, partagé par le premier consul, on conserva la terminologie séculaire ; mais, et ceci est à remarquer, si l'expression « puissance paternelle » figure dans l'intitulé du titre IX, nous ne la voyons reproduite dans aucun des articles du Code.

L'orateur du Gouvernement, Réal, définit la puissance paternelle :

« Un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère pendant un temps limité et *sous certaines conditions*, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants (1). » Ce sont presque les termes employés par la Convention quand elle votait le 26 août 1793 sous la présidence de Robespierre : « L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère ; le soin de son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en être privés que pour les causes et dans les cas que la loi détermine . » Nous avons tenu à placer ici ces citations parce qu'elles mettent en lumière cette idée capitale que la puissance paternelle constitue un devoir envers l'enfant, idée qui non seulement domine tout le titre IX du Code, mais qui a encore servi de point de départ à la jurisprudence, qui a cru pouvoir compléter le Code civil, passer par dessus ses termes, pour mieux appliquer son esprit, tracer la route que suivra plus tard le législateur de 1889.

(1) Locré, *Législation civile*, t. VII, p. 342.

La puissance paternelle nous apparaît donc plus que jamais, comme un instrument de protection envers l'enfant que la loi, protectrice de tous, met entre les mains du père, parce qu'elle l'en juge le plus capable et le plus digne, du père dont elle se réserve de surveiller les actes, à qui elle pourra même enlever l'autorité paternelle, au cas où il s'en montrerait incapable ou indigne.

Ces dangers que la loi redoute pour l'enfant de la part de son père et qui vont faire l'objet des limitations, au sens large du mot, que nous aurons à étudier ; on peut, dans un intérêt de méthode, les ranger en deux classes, auxquelles correspondront deux catégories de réglementations de la puissance paternelle. Tout d'abord dans des circonstances normales, il convient de réglementer les divers droits accordés au père ; de les préciser, de restreindre la portée des moyens d'action qui les complètent. C'est à cette première catégorie de réglementations que semble le mieux s'appliquer l'expression de *restrictions* ; et c'est cette expression que nous emploierons désormais, en ce sens, pour plus de clarté. Nous serions, au contraire, tenté de désigner sous le nom de *limitations*, au sens étroit du mot, une autre catégorie de réglementations dans lesquelles le législateur, s'occupant de cas anormaux, de situations exceptionnelles, altère d'une manière profonde les éléments de la puissance paternelle, ou en confie l'exercice à une autre personne, dans l'intérêt de l'enfant.

Nous étudierons successivement ce que nous venons d'appeler les restrictions et les limitations. Avec les restrictions, nous verrons ce qu'est la puissance paternelle dans notre Code civil, quels sont les droits qui composent cette autorité, les limites qui définissent ces droits. Avec les limitations, nous verrons quelle est la part que le législateur de 1804 a faite, dans la matière qui nous occupe, aux indignités, aux mons-

truosités morales pour ainsi parler, et nous nous demandons s'il a montré sur ce point toute la prévoyance qu'on était en droit d'attendre de lui. C'est à ce sujet que nous parlerons de l'article 335 du Code pénal. Nous étudierons ensuite la théorie de la jurisprudence et son pouvoir de contrôle en matière de puissance paternelle. Cette jurisprudence, nous le verrons, s'appuie, en effet, beaucoup plus sur l'esprit général de la loi, que sur un texte déterminé du Code, et elle ne saurait trouver sa place sous aucune des dispositions que nous rangions tout à l'heure sous le nom de restrictions ou de limitations. Enfin nous dirons quelques mots des restrictions à la puissance paternelle sur les enfants naturels. Ce dernier point participe, en effet, des dispositions légales que nous aurons à étudier et aussi du pouvoir de contrôle que les Tribunaux se reconnaissent en matière de puissance paternelle. Il devra donc être examiné en dernier lieu.

Tout d'abord, nous allons étudier une question qui, bien que délicate, ne fait guère de doute aujourd'hui, et qui doit trouver place au début de la matière parce qu'elle domine toutes les explications qui suivront. Nous voulons parler de la question de savoir si la puissance paternelle est une institution d'ordre public.

En législation le problème aurait pu se poser. Dans l'interprétation du Code civil il n'est pas permis d'hésiter, et il faut décider que la puissance paternelle est bien une institution d'ordre public. L'article 1388 décide, en effet, formellement qu'on ne peut déroger aux droits résultant « de la puissance maritale sur la personne de la femme *et des enfants* (1) ». Nous en tirerons, avec la jurisprudence, cette conséquence que la

(1) Ces expressions de l'art. 1388 font allusion à la puissance paternelle. Personne n'en a jamais douté malgré leur bizarrerie ; comment parler, en effet, de puissance maritale sur la personne des enfants ?

mère survivante ne pourrait, en se remariant, se démettre de la puissance paternelle en faveur des ascendants paternels (1). De même le père ne pourrait, par testament, modifier la puissance paternelle en faveur de la mère (2). Il résulte encore de ce caractère d'ordre public que les conventions intervenues entre le père et la mère par contrat de mariage, et, à plus forte raison, pendant le mariage relativement à l'éducation des enfants, à la religion dans laquelle on les élèvera ; à l'établissement d'instruction qu'on choisira pour eux, sont, civilement, inexistantes. Ainsi, encore, et pour borner là les exemples, les époux ne pourraient renoncer à la jouissance légale des biens de leurs enfants. L'usufruit légal constitue, il est vrai, un droit pécuniaire et distinct, si l'on veut, des attributs essentiels de la puissance paternelle ; mais il n'en a pas moins été « conféré aux parents, non pas seulement à titre de rémunération, mais encore par des considérations morales tenant au bon ordre des familles ». MM. Aubry et Rau, qui avaient professé la thèse contraire dans les premières éditions de leur *Cours de droit civil français*, sont revenus de leur première opinion sur ce point (3).

Ce qui ressort de ces considérations, c'est que les seules restrictions à la puissance paternelle que nous rencontrerons devront être écrites dans un texte de loi : point de conventions, point de renonciations des père et mère n'y suppléeront : la puissance paternelle est supérieure à eux, elle ne leur appartient pas plus que leurs enfants ne leur appartiennent. « L'enfant n'est pas plus à l'État, dit M. Laurent, qu'il n'est la propriété de ceux qui lui ont donné la vie : il appartient à lui-même (4). » L'ordre public qui domine toutes les

(1) Cassation, 5 mars 1855, D. P. 55, I, 341.

(2) Demolombe, VI, p. 300.

(3) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 265, § 504, note 1.

(4) Laurent, *Pr. de droit civil français*, t. IV, p. 348, § 259.

questions relatives à la puissance paternelle repose, non pas seulement sur cet intérêt de l'État qui est que chacun reçoive une éducation en rapport avec le rôle qu'il aura à jouer dans la société, mais sur l'intérêt même de l'enfant. Est-ce à dire que l'État doive se désintéresser des questions relatives à la protection de l'enfance ? Evidemment non : d'abord l'État, protecteur de tous, se doit à l'enfant, puis, à côté de son devoir, son intérêt même lui trace cette ligne de conduite ; et c'est ici seulement qu'intervient l'ordre public politique après ce que j'appellerai l'ordre moral. Cet ordre moral s'analyse en la protection de ce faible qu'est l'enfant comme de cette base de la société qui est le mariage.

Si nous avons tenu à insister sur cette notion si délicate de l'ordre public, c'est par la raison, nous pouvons le dire que c'est presque le seul argument qu'on ait opposé à la théorie de la jurisprudence en matière de contrôle de la puissance paternelle.

CHAPITRE PREMIER

CODE CIVIL ET CODE PÉNAL.

SECTION I. — Des restrictions proprement dites à la puissance paternelle.

Nous avons vu que la puissance paternelle se présente à nous, c'est là un point sur lequel on ne saurait trop insister, comme une institution protectrice de l'enfance. Elle se compose, il est vrai, en même temps que de devoirs, d'un certain nombre de droits, tels que ceux de garde, de correction, d'usufruit sur les biens des enfants ; mais ces droits eux-mêmes n'ont été confiés aux père et mère que pour leur permettre de remplir plus facilement et plus complètement leurs devoirs d'éducateurs dans le sens le plus large du mot. Et c'est plus que jamais aujourd'hui qu'il est permis de dire : « droit de puissance paternelle n'a lieu ».

Quels sont maintenant ces prétendus droits confiés aux parents par la législation de 1804, et dont l'ensemble constitue la puissance paternelle ? Ils peuvent être ramenés aux quatre catégories suivantes :

§ 1. — Droits purement moraux.

§ 2. — Droits de garde.

§ 3. — Droits de correction.

§ 4. — Droits sur les biens.

Avant d'examiner chacun d'eux en particulier et d'apprécier ainsi l'étendue des devoirs que, sous ce nom impropre

de droit, ils imposent aux père et mère, disons avec le Code que le père et la mère ont, conjointement, pendant le mariage, la jouissance de la puissance paternelle ; seul le père en a l'exercice (articles 372, 373, C. civ.). Cette autorité est limitée, quant au temps, dans son intégralité ; elle finit normalement à la majorité de l'enfant ; elle peut finir même plus tôt, par son émancipation. Néanmoins la protection de l'enfant survit à ces causes d'extinction et se manifeste par l'obligation pour ce dernier de demander le consentement de ses parents et, plus tard, leur conseil, pour contracter mariage. De même encore, sous le Code civil, la possibilité pour le père de donner ou de refuser son consentement au divorce de son enfant par consentement mutuel, était un exemple des restrictions que nous examinons. On pourrait citer aussi le droit de choisir un tuteur testamentaire, de consentir à l'entrée dans les ordres religieux (1), de consentir à son adoption, etc.

§ 1. — Droits purement moraux.

« L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère » (art. 371, C. civ.). C'est dans ce précepte d'ordre purement moral que les droits dont nous nous occupons sont contenus en substance. Ces droits, nous venons de les énumérer, en signalant les cas dans lesquels l'autorité paternelle survit à la majorité de l'enfant. Dans tous ces cas, la loi, d'accord avec la raison et la morale la plus vulgaire, accorde au père un pouvoir très étendu. C'est ce qui nous permettra de passer rapidement.

(1) Voir le décret du 18 février 1809, relatif aux congrégations des maisons hospitalières de femmes ; et le décret du 28 février 1870, contenant des dispositions relatives aux lois organiques du Concordat.

§ 2. — Droit de garde.

Le droit de garde consiste dans l'obligation de faire donner à l'enfant une éducation et une instruction conformes à son rang, et dans un double droit qui permet au père d'atteindre ce but : celui de retenir l'enfant à la maison paternelle ou bien de le confier, par délégation de son autorité, à tel établissement qu'il lui semblera à propos de choisir. Ce droit pour le père est fortement sanctionné. Il peut, cela a été dit formellement par le premier consul, lors des travaux préparatoires (1), user de la force publique pour obliger son enfant à réintégrer le domicile paternel. Ici encore, nous trouvons peu de choses à dire au point de vue auquel nous nous plaçons. Cependant l'article 374 du Code civil, *in fine*, nous signale une restriction au droit de garde. Cet article est ainsi conçu : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, *si ce n'est pour enrôlement volontaire après l'âge de 18 ans révolus*. » Cette exception a été réduite par l'article 32-5° de la loi militaire du 21 mars 1832 qui ne permet l'engagement volontaire qu'après l'âge de 20 ans, et elle a été reproduite par la loi du 15 juillet 1889, dont l'article 59-6° porte : « *S'il a moins de 20 ans*, (il doit), être pourvu du consentement de ses père et mère ou tuteur. » On a justifié cette disposition par des considérations d'intérêt général. Il faut, a-t-on dit, favoriser l'engagement volontaire, qui fournira à l'armée des jeunes gens au caractère décidé, aventureux, que le père plus pondéré, plus égoïste peut-être, aurait retenus auprès de lui, tant qu'aurait duré son autorité. C'est le mot de Bourjon : « les enfants appartiennent plus à l'Etat qu'à leur père. » Nous avons déjà

(1) Locré, *Législation civile*, t. VII.

répondu à cette argumentation en essayant de préciser le caractère d'ordre public de la puissance paternelle. Cette idée du pouvoir supérieur de l'Etat sur les enfants, on peut dire qu'elle n'est autre que la vieille idée de la puissance paternelle romaine, modifiée, mise au niveau de nos mœurs, pour ainsi dire, car de la dépendance vis-à-vis du père à la dépendance vis-à-vis de l'Etat, il n'y a qu'une différence, c'est celle qui sépare le morcellement de l'autorité dans les sociétés antiques de la centralisation qui fait la base de nos sociétés modernes. Les travaux préparatoires nous apprennent qu'on a entendu répudier les traditions romaines ; et puis, si l'on veut parler de l'intérêt de l'Etat, cet intérêt n'exige-t-il pas que l'instruction des enfants soit aussi complète que possible ? Or, le but ne sera pas toujours atteint avec la disposition de l'article 374. Enfin ne pourrait-on pas faire remarquer que cette restriction au droit de garde a été réduite dans des proportions à peu près insignifiantes, et que cette marche en arrière a précisément accompagné le progrès de l'idée militaire dans le pays comme dans la législation. N'est-ce pas la condamnation de la disposition que nous critiquons ?

§ 3. — Droit de correction.

Aujourd'hui les parents n'ont pas le droit de frapper leurs enfants ; cela résulte des travaux préparatoires, de l'esprit de la loi, et aussi de l'organisation de ce que les articles 375 et suivants appellent le droit de correction. La jurisprudence (1) la plus constante considère les voies de fait même légères comme un abus de la puissance paternelle, et il a été jugé que les Tribunaux pouvaient, le cas échéant, user de leur pouvoir de contrôle pour protéger la personne de

(1) Cassation, 17 décembre 1819, *D. A.*, V^o *Puissance paternelle*, n^o 48.

l'enfant contre les violences du père. On admet cependant que les parents ont « un pouvoir, limité, de punitions domestiques » (1).

Mais tel n'est pas le droit que les articles 375 et suivants reconnaissent aux parents. C'est un pouvoir de claustration *sui generis* qui peut être exercé vis-à-vis de l'enfant dans un but d'amendement destiné à faciliter pour le père les devoirs d'éducation et d'instruction qui lui incombent. Jusqu'à l'âge de 16 ans, en principe, le père est admis à faire déténir son enfant *par voie d'autorité* ; à cet effet, il s'adresse au Président du Tribunal de première instance dans le ressort duquel il est domicilié, et celui-ci est obligé de délivrer l'ordre d'arrestation, quand certaines conditions que nous allons examiner se trouvent réunies. Si ces conditions ne se rencontrent pas, l'enfant ne peut plus être détenu que *par voie de réquisition*.

Il faut, dans le premier cas :

- a) Que ce soit le père qui exerce le droit de correction ;
- b) Que le père ne soit pas remarié ;
- c) Que l'enfant soit mineur de 16 ans ;
- d) Qu'il n'ait pas de biens personnels ;
- e) Qu'il n'exerce pas d'état.

a) *Que ce soit le père qui exerce le droit de correction.* — On n'a pas voulu que la mère, en général plus faible, et plus portée à exagérer peut-être à un moment donné, la répression, pût se laisser aller à abuser du droit de correction ; le contrôle du magistrat lui est nécessaire.

b) *Que le père ne soit pas remarié.* — On a supposé que le père remarié n'aurait plus vis-à-vis de son enfant d'un premier lit, ni la même affection, ni la même impartialité. Si le

(1) Aubry et Rau, ouvrage déjà cité.

second mariage est dissous par le divorce ou par la mort de la femme, le père ne recouvrera pas le droit de correction qu'il avait perdu, car cette circonstance ne lui rendra pas l'affection paternelle (1), que la loi, à tort ou à raison, présume qu'il avait perdue.

c) *Que l'enfant soit mineur de 16 ans.* — Après cet âge, en effet, la mesure de rigueur demandée par le père aurait des conséquences trop graves pour l'instruction et, partant, pour l'avenir de l'enfant.

d) *Qu'il n'ait pas de biens personnels.* — C'est Cambacérès qui a introduit cette exception. Il faut, pour la justifier, dire que le père serait tenté de faire payer à l'enfant sa liberté. Mais, comment l'enfant mineur pourrait-il disposer de ses biens en faveur de son père pour acheter sa liberté ? on ne le comprend vraiment pas. Aussi tous les auteurs s'accordent-ils à blâmer cette restriction.

e) *Qu'il n'exerce pas d'état.* — On a pensé que la détention aurait en ce cas des conséquences trop graves sur l'avenir de l'enfant.

Quand le droit de correction s'exerce par voie d'autorité, la détention prononcée a une durée au plus égale à un mois, et cette solution doit être étendue au cas où, l'enfant étant mineur de 16 ans, le droit de correction s'exerce néanmoins par voie de réquisition. La loi n'a certainement pas entendu permettre une détention plus longue, dans ces circonstances de faveur.

En aucun cas, le Président du Tribunal n'a le pouvoir de réduire la durée indiquée par le père, et aucun recours n'est ouvert en faveur de l'enfant.

Dans tous les autres cas où le droit de correction est

(1) Laurent, IV, p. 375, *D. A.*, V° *Puissance paternelle*, n° 32.

exercé, c'est-à-dire lorsqu'il l'est par voie de réquisition, la durée de la détention doit être au plus de six mois. Le Président du Tribunal a le droit de réduire cette détention, et l'enfant peut présenter un recours contre l'ordre d'arrestation, sous forme de mémoire, adressé au Procureur général. Ce magistrat en réfère au premier Président qui peut révoquer l'ordre d'arrestation ou réduire la durée de la détention. La mère qui n'agit jamais que par voie de réquisition, doit en outre produire l'avis conforme de deux des plus proches parents paternels. Et si elle est remariée, elle ne peut, en aucun cas, exercer le droit de correction. Ces dispositions ont été dictées, ainsi que nous l'avons dit plus haut, par cette idée que la mère ne saurait pas toujours régler la peine, la proportionner à la faute commise.

Quant au père, il peut toujours abréger la détention en reprenant purement et simplement son enfant.

Disons, en terminant, qu'on a tenu à éviter la publicité dans ce moyen extrême de répression (1), et qu'on a voulu, en outre, éviter à l'enfant un contact pernicieux, qui provoquerait sa déchéance morale au lieu d'amener son amendement. Aussi aujourd'hui, est-ce au régime cellulaire que sont soumis les jeunes détenus dans les maisons de correction. L'internement des filles à Paris a lieu dans la maison religieuse des dames de St-Michel (décret du 30 septembre 1807).

Nous avons cru pouvoir passer très rapidement sur le droit de correction, dont nous n'avons donné qu'une idée très générale. Ce droit, dont l'exercice est assez peu pratique, est en effet réglementé au Code d'une façon très précise; et de plus, l'ensemble des dispositions que nous venons de par-

(1) Laurent, *Droit civil*, IV, p. 427.

courir se rapporte bien plutôt à l'étude d'un droit du père, qu'à l'examen des restrictions qui définissent ce droit (1).

§ 4. — Droits sur les biens.

Pendant le mariage, le père, et après sa dissolution, le survivant des père et mère, ont un usufruit légal sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans ; le père est chargé pendant le mariage d'administrer le patrimoine personnel de ses enfants jusqu'à leur majorité. Ce double droit est reconnu au père de la façon la plus large sous l'empire du Code civil. Toutefois l'article 388, au cas d'usufruit légal, édicte quelques restrictions au principe.

1^o Tout d'abord l'usufruit du père ne s'étendra pas aux biens donnés à l'enfant sous la condition qu'ils échapperont à cette charge. Une telle condition ne serait toutefois vala-

(1) Le nombre des internements opérés par application des articles 375 et suivants, est relativement très faible, ainsi que l'atteste la statistique du ministère de l'intérieur à laquelle nous empruntons les chiffres suivants :

1881.	227 internements.
1882.	229 —
1883.	214 —
1884.	218 —
1885.	235 —
1886.	171 —
1887.	97 —
1888.	100 —
1889.	148 —

La principale cause de la faiblesse de cette moyenne est dans les frais nécessités par chaque internement, et aussi, il faut bien l'avouer, dans la gravité de cette mesure de la correction domestique qui aurait dû conserver un caractère intime et familial pour ainsi dire, et dont notre loi a fait une mesure dangereuse et pleine de scandale par sa publicité. Aussi les dispositions des articles 375 et suivants ont-elles été l'objet de vives critiques. Voir un article de M. Brueyre, ancien directeur de l'Assistance publique, au *Bulletin de la Société générale des Prisons*, 1893, p. 454. Un projet de revision de ces articles a même été déposé devant les Chambres, mais il semble être tombé dans l'oubli.

ble que pour la partie de la donation excédant la réserve, si le donateur est un proche parent de l'enfant. La réserve, en effet, revient à ce dernier, en vertu de la volonté de la loi, non pas de celle du donateur, et celui-ci ne pourrait s'opposer à ce que des effets légaux s'attachent à la dévolution légale.

2° Les biens acquis par l'enfant dans un commerce séparé échappent à l'usufruit du père. « Le législateur a voulu favoriser la libre activité de l'enfant (1). »

3° A l'énumération de l'article 387, ajoutons le cas d'une succession acquise à l'enfant de son chef en cas d'indignité de ses parents (art. 730, C. civ.). Mais l'époux qui n'a pas été déclaré indigne, conserve son droit d'usufruit sur la portion de biens provenant de la succession, à moins cependant qu'il n'ait été déclaré complice de l'indignité de son conjoint.

4° Disons enfin que l'usufruit ne s'étend pas aux biens compris dans un majorat (avis du Conseil d'État des 25-30 janvier 1811).

C'est une question discutée que celle de savoir si l'article 387 est applicable à l'administration légale. Le caractère de l'article 387 qui édicte des exceptions à la règle que l'usufruit légal appartient au père sur tous les biens de ses enfants (art. 384), suffirait à faire écarter une extension que ne comportent pas ses termes. Mais si l'usufruit, qui est pour le père un droit véritable, peut lui être retiré par une manifestation de volonté émanant d'un étranger, il n'en saurait être de même pour l'administration des biens de ses enfants ; c'est là un véritable devoir pour le père. Comment un étranger interdirait-il à un père de remplir ses devoirs ? Nous concluons en disant que le principe d'administration légale du

(1) Laurent, *Droit civil*, IV, p. 417.

père sur les biens personnels de l'enfant n'est soumis à aucune des restrictions que nous venons de parcourir (1).

Tout est également controversé sur le point de savoir si l'enfant peut exiger de son père, usufruitier légal, les garanties imposées à l'usufruitier du droit commun. Le père doit-il caution? Est-il soumis à l'hypothèque légale? Nous nous en tiendrons à la négative avec la plupart des auteurs. Comment parler de caution *légale*, d'hypothèque *légale* sans texte formel? L'article 601 dispense le père de donner caution. Le silence de la loi s'explique fort bien au surplus; l'affection du père pour son enfant est un plus sûr garant du respect des intérêts de ce dernier, que les sûretés d'un caractère blessant qui seraient imposées au père. Nous dirons de même qu'il n'y a pas lieu de nommer au père administrateur, un subrogé tuteur. On à peine à comprendre, comment ce

(1) En ce sens : Toullier, I, n° 263; Saintespès-Lescot, n° 143; Coulon, *Questions de droit*, II, p. 181; Laurent, *Principes de Droit civil*, IV, 297. — Besançon, 15 novembre 1807, S. 7, II, 97; Rouen, 29 mai 1845, S. 46, II, 379.

En sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 240 à 259; Valette sur Proudhon, II, p. 283, note a, obs. IV; Chardon, *Puissance paternelle*, n° 135; Demolombe, VI, 458 et note sous S. II, 78.

Cette doctrine fait de la controverse une question de fait. La disposition est-elle inspirée par des sentiments de colère ou de haine envers le père? Elle sera nulle. Elle sera valable, au contraire, si elle est inspirée par un légitime souci de l'intérêt de l'enfant. Ce système, qui semble peu juridique, aboutit à une recherche délicate des intentions du testateur. C'est ainsi que Proudhon et Demolombe, comme le fait justement observer Laurent, se séparent dans l'appréciation de l'arrêt de Besançon précité.

La jurisprudence presque unanimement valide la clause. Les arrêts sont généralement motivés en fait. Voyez cependant : Tribunal civil de Châteauroux, 6 mars 1894 rapporté au Dalloz de 1895, II, p. 75 et note. En ce sens Aubry et Rau, I, § 123; Orléans, 21 avril 1894, S. 94, II, 303; Orléans, 12 juillet 1895, S. 95, II, 244.

Nous ne nous arrêtons pas à une opinion intermédiaire qui a sa source dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 11 novembre 1828, rapp. au Dalloz alphabétique, V° *Dispositions entre vifs*, § 122, et aux termes duquel la clause ne serait valable qu'après la dissolution du mariage.

point a été contesté. Mais nous admettons que le père doit faire inventaire. En effet, aux termes de l'article 389, « *le père est comptable* ». On pourrait, de plus, argumenter par analogie du cas du mari (art. 1414 etc.), de celui des envoyés en possession des biens d'un absent (art. 126, 451), cas dans lesquels l'inventaire est obligatoire.

SECTION II. — Des limitations proprement dites à la puissance paternelle.

A propos de ce que nous avons appelé les restrictions à la puissance paternelle, nous venons de parcourir les divers droits dont l'ensemble compose cette autorité avec le caractère particulier qu'ils revêtent sous le Code civil ; nous avons vu quelles sont les limites de ces droits pour employer le mot en son sens courant ; en d'autres termes, nous avons étudié la puissance paternelle du Code civil fonctionnant dans des circonstances normales. Avec ce que nous désignons ici sous le nom de limitations, nous allons aborder l'étude de diverses questions dont quelques-unes présentent plus d'un point de contact avec ce que nous avons vu jusqu'à présent, mais qui toutes en diffèrent nettement par un caractère nouveau ; nous nous occuperons en effet dorénavant des circonstances anormales dans lesquelles tel père déterminé sera privé, à titre de déchéance et dans l'intérêt de l'enfant, de tout ou partie des droits constituant la puissance paternelle. Ces limitations seront partielles ou générales suivant qu'elles porteront sur un ou plusieurs des droits de puissance ou bien sur l'ensemble de ces droits.

Les hypothèses visées par le Code civil et que nous allons passer en revue sont les suivantes :

- § 1. Abus de jouissance du père usufruitier légal.
- 2. Convol du survivant des époux.
- § 3. Déchéance résultant du défaut d'inventaire prescrit par l'article 1442 du Code civil.
- § 4. Hypothèse visée par l'article 730 du Code civil.
- § 5. Mort civile.
- § 6. Condamnation à des peines criminelles.
- § 7. Divorce.
- § 8. Séparation de corps.
- § 9. Interdiction judiciaire.
- § 10. Déchéance prononcée en vertu de l'article 335 du Code pénal.

§ 1. — Abus de jouissance du père usufruitier légal.

Par application du droit commun de l'article 618, les Tribunaux (1) peuvent déclarer le père déchu de son usufruit légal. L'usufruit légal est soumis à certaines charges énumérées par l'article 385 du Code civil et dans le détail desquelles nous n'avons pas à entrer. L'inaccomplissement de ces charges constituerait-il un abus de jouissance aux termes de l'article 618? La majorité des auteurs s'est, avec raison, prononcée en sens contraire, et la jurisprudence a sanctionné cette opinion (2). Les charges énumérées par l'article 385 sont, en

(1) La déchéance paternelle dont nous nous occupons ici, quoique prononcée par autorité de justice, n'a rien de commun avec ce qu'on lira plus loin du pouvoir de contrôle des Tribunaux en matière de puissance paternelle. Ici le Tribunal prononce, il est vrai, une déchéance, mais c'est en vertu d'un texte de loi : l'article 618 qui ne distingue pas. Là s'il prononce également une déchéance partielle, c'est en s'inspirant de l'esprit de la loi, et, il faut l'avouer, en passant par dessus son texte. L'idée maîtresse qui préside à sa décision de justice, est donc bien différente dans les deux cas, si la question dont nous nous occupons ici méritait d'être traitée à part.

(2) Demolombe, VI, § 599-560. Besançon, 1^{er} août 1844, S. 46, II, 170 ; Aubry et Rau, III, § 550 *bis*.

effet, des accessoires, et non des conditions de l'usufruit ; des causes du droit conféré au père. Or, tout est de droit étroit en matière de déchéances.

La déchéance qui nous occupe est partielle : elle portera sur le seul usufruit légal. Le père conservera donc ses autres droits, ce qu'on peut regretter, en particulier pour l'administration légale ; car comment administrera désormais un père qui a commis des abus dans sa jouissance, c'est-à-dire un père qui s'est livré à des actes de nature à diminuer la valeur vénale du fonds appartenant à son enfant ?

§ 2. — Convol du survivant des époux.

Nous avons vu à propos du droit de correction quels sont les effets du convol du survivant des époux sur l'exercice de ce droit. Les développements que nous avons donnés à ce sujet, auraient eu ici leur place tout indiquée, mais nous n'avons pas cru pouvoir scinder ainsi l'étude du droit de correction.

Il nous reste à nous occuper des effets du convol du conjoint survivant sur l'usufruit légal. L'article 386 décide que la mère remariée perd son droit de jouissance légale sur la personne de ses enfants d'un premier lit. Mais une pareille disposition n'est pas consacrée par la loi au cas de second mariage du père. Comment justifier cette solution ? On a dit que la mère passe sous l'autorité d'un nouveau maître, qu'il n'en est pas de même du père. Mais cette autorité de père remarié n'est-elle pas souvent purement nominale ? C'est un fait dont la loi aurait dû tenir compte. Malheureusement nous ne pouvons, en l'absence d'un texte, étendre la solution de l'article 386 au père remarié et nous nous bornerons, avec tous les auteurs, à déplorer que le Code civil ne se soit pas arrêté sur ce point, à une mesure plus générale.

§ 3. — Déchéance résultant du défaut d'inventaire prescrit par l'article 1442 du Code civil.

Aux termes de l'article 1442 du Code civil, le survivant des époux communs en biens est tenu de faire inventaire *des biens communs* et le défaut de confection de cet inventaire, ou, ce qui revient au même, la rédaction d'un inventaire frauduleusement incomplet, entraîne pour le survivant des époux la perte de son usufruit légal sur les biens de ses enfants. Comme les deux précédentes, cette déchéance est encore partielle. L'époux déchu, conserve tous les autres droits de la puissance paternelle sur la personne de ses enfants. Mais il faut remarquer que le défaut d'inventaire fait perdre l'usufruit légal, non seulement sur ce qu'il peut advenir à l'enfant des biens communs, mais aussi des biens propres à l'époux prédécédé.

Cette anomalie apparente s'explique par cette raison qu'on a voulu pousser à la rédaction de l'inventaire, en aggravant la sanction du défaut de cette formalité.

Il a été décidé que le juge pourrait se refuser à prononcer cette déchéance, qu'il pourrait rechercher si l'erreur est excusable (1). Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion en présence des termes absolus de l'article 1442.

§ 4. — Hypothèse visée par l'article 730 du Code civil.

L'article 730 du Code civil prévoit l'hypothèse dans laquelle un père a été exclu pour cause d'indignité de la succession de son père. Si ses enfants, à lui, viennent de leur chef à la succession du *de cujus*, leur aïeul, le père indigne ne pourra se prévaloir de son usufruit légal sur la part des biens de ses

(1) Req., 1^{er} juillet 1828, S. 28, I, 383.

enfants provenant de cette succession. Mais ce n'est pas là à proprement parler une limitation à la puissance paternelle. On ne saurait, en effet, affirmer que ce père, qui a été un fils indigne, a nécessairement méconnu ses devoirs à l'égard de ses propres enfants. La loi admet une solution bâtarde ; elle ne lui laisse l'usufruit que sur ceux des biens de ses enfants qui ne proviennent pas de la succession de leur aïeul ; la mesure de cette restriction nous donne la raison qui l'a fait admettre : la loi n'a pas voulu que celui qu'elle écarte comme indigne d'une succession, arrive néanmoins à en profiter par un détour de droit.

§ 5. — Mort civile.

Sous l'empire du Code civil, le mort civilement était privé de la puissance paternelle sur la personne et les biens de ses enfants. C'était là un palliatif bien insuffisant à l'absence, dans notre Code, de texte permettant de prononcer une déchéance générale de la puissance paternelle. La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854.

§ 6. — Condamnation à une peine criminelle.

La condamnation aux peines criminelles temporaires ne prive pas le condamné de la puissance paternelle. L'énumération que l'article 34 du Code pénal donne des droits dont la dégradation civique entraîne la perte, comprend notamment : « l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, *si ce n'est de ses propres enfants*, et sur l'avis conforme de la famille ».

En est-il de même de l'interdiction légale ? la loi ne s'explique pas à ce sujet et il faut l'interpréter restrictivement

puisqu'en nous sommes en matière de déchéances. *Pœnaliam non sunt extendenda*. Mais ne peut-on décider que si l'interdiction légale laisse au condamné la jouissance des droits de puissance paternelle, elle lui en enlève l'exercice ? Nous admettrons l'affirmative (1). Comment le père condamné à une peine dont la durée peut être très longue (20 ans de travaux forcés, par exemple) pourrait-il surveiller l'éducation, l'instruction de ses enfants ? Comment pourrait-il, et cela est sinon plus topique du moins plus palpable encore, pour ainsi dire, comment pourrait-il administrer leurs biens ?

Mais est-ce bien là une véritable déchéance de la puissance paternelle ? Nous ne le pensons pas, la loi est muette sur ce point et ce silence est caractéristique ; le père conserve en droit l'autorité paternelle, mais en fait, il ne l'exerce pas, et ici suivant le mot d'un auteur (2) « le fait domine le droit ».

A l'expiration de sa peine, le condamné reprend l'exercice de la puissance paternelle.

§ 7. — Divorce.

Le divorce brise les liens qui unissaient les deux époux ; l'autorité paternelle exercée par le père ne sera donc plus tempérée par l'action de la mère, qui aux termes de l'article 372 du Code civil a, au même titre que le père, la jouissance de cette autorité pendant le mariage. Il faudra donc, lorsque le divorce aura été prononcé, pourvoir à l'organisation de la puissance paternelle.

Aussi deux ordres de mesures ont-elles été prises dans ce but par le législateur. Nous trouvons en effet, sous l'empire du Code civil, la possibilité pour le juge de réglementer la

(1) En ce sens Demolombe, IV, p. 276.

(2) Dalloz, V^o *Puissance paternelle*, n^o 71.

situation des enfants pendant l'instance en divorce et de prendre des mesures dans l'intérêt des enfants après la dissolution du mariage. On peut se demander si ce sont bien là des limitations à la puissance paternelle. Tout d'abord les mesures provisoires, *pendente lite*, ne constituent pas une réglementation destinée à tempérer les pouvoirs du père. En effet, le père peut se porter demandeur dans l'instance en divorce auquel cas il n'a rien à se reprocher ; puis, même au cas où la mère est demanderesse, on ne saurait dire que le père est dès à présent suspect et qu'on peut lui enlever la garde de ses enfants.

Ce n'est donc pas une limitation à la puissance paternelle, c'est plutôt un ensemble de mesures que la justice, protectrice des faibles, prend en faveur d'un enfant qu'elle voit abandonné par son père ou sa mère, ou bien sacrifié par ses parents dans leur conflit personnel. Nous dirons cependant un mot de ces mesures, parce que la question de la protection de l'enfance se lie très intimement à celle des limitations à la puissance paternelle ; et aussi parce qu'on pourrait voir dans la possibilité pour le juge de prendre ces mesures provisoires, un argument de plus en faveur de la légitimité du contrôle de la justice que nous étudierons plus loin.

L'époux demandeur en divorce (article 238 du Code civil modifié par la loi du 18 avril 1886), peut demander au Président du Tribunal la garde des enfants. Ce magistrat rend, à cette occasion, une ordonnance exécutoire par provision, ordonnance que le Tribunal une fois saisi peut modifier ou même annuler. Le Tribunal tout en confiant la garde des enfants à la mère pourrait par exemple décider que les enfants visiteront le père ; il pourrait régler les rapports de ce dernier avec ses enfants (1).

(1) Bordeaux, 18 janvier 1841.

Les mesures définitives adoptées après le divorce peuvent au contraire être rangées parmi les limitations à la puissance paternelle. L'enfant est, en effet, confié en principe à celui des époux en faveur duquel le divorce a été prononcé (article 302, C. civ.) parce que la loi voit l'autre époux avec défaveur. Et cela s'explique au cas de divorce prononcé à la suite d'une condamnation pénale ; auquel cas l'époux coupable peut être considéré comme indigne d'exercer la puissance paternelle. Cela s'explique également au cas de divorce prononcé pour cause d'adultère. Car on peut dire alors que la conduite de l'époux coupable ne permet pas de penser qu'il sera l'ascendant éducateur et moralisateur que veut la loi. Mais pourrait-on en dire autant du cas de divorce prononcé pour excès, sévices, injures graves ? Nous ne le pensons pas. Toutefois comme il faut opter entre le père et la mère, il vaut encore mieux confier la garde des enfants à celui des deux époux auquel son conjoint n'a rien à reprocher. Ainsi, en principe, la garde des enfants est confiée à celui des époux qui a obtenu le divorce. Cependant le Tribunal peut, pour le plus grand intérêt des enfants, et sur la demande de la famille ou du Ministère public, en confier la garde à l'autre époux (1) ou même à une tierce personne (art. 302 *in fine*). Mais les parents à qui on a enlevé la garde des enfants conservent le droit de contrôler leur éducation, leur entretien, en même temps que la charge d'y contribuer.

Supposons que celui des époux auquel la garde a été confiée prédécède. L'autre devra-t-il hériter, en quelque sorte, du

(1) Ainsi jugé Chambre des requêtes, 23 juin 1841 : « Attendu que le plus grand avantage des enfants est la seule règle souveraine d'après laquelle les juges doivent choisir la personne à laquelle il faut confier leur entretien et leur éducation de manière qu'il est en leur pouvoir de choisir un tiers et même le conjoint qui a succombé dans le procès. »

droit de garde qui avait été accordé à son conjoint, et reprendra-t-il l'exercice de la puissance paternelle ? L'affirmative a été admise dans un arrêt de cassation du 13 août 1884. Cet arrêt invoque des motifs pratiques à l'appui de sa thèse. Nous ne croyons cependant pas devoir nous ranger à cette opinion.

Sans doute on peut dire que la principale cause de l'octroi de la puissance paternelle à l'époux qui a précédé est ce fait matériel de l'absence de cohabitation des parents, fait qui rend l'exercice commun de la puissance paternelle impossible et qui nécessite un choix entre les parents. Mais n'y a-t-il pas, à côté de cela, une idée de déchéance à l'encontre de l'époux coupable, en qui la loi, à tort ou à raison, croit voir un ascendant indigne ? Quels exemples de morale pourra donner le plus souvent à ses enfants, celui contre lequel le divorce aura été prononcé ? Sans doute, il ne faut pas s'exagérer sur l'importance du fait, quelquefois peu grave, qui aura fait prononcer la dissolution du mariage. Mais la loi qui est faite pour les cas généraux et non pour les exceptions tient en suspicion, et avec raison, l'époux coupable. Et puis quelle autorité aura-t-il sur ses enfants, le père que ceux-ci n'ont vu que rarement, dont ils n'ont pas reçu les premiers conseils ? Pour toutes ces raisons nous admettons que l'époux coupable ne reprendra pas la garde de ses enfants après la mort de celui en faveur de qui le divorce avait été prononcé (1).

L'époux auquel le droit de garde aura été enlevé perdra-t-il par cela même tous les attributs de la puissance paternelle ? Nous le pensons ; les mêmes motifs de décider s'ap-

(1) En ce sens : Paris, 7 juillet 1882. En sens contraire : Laurent, III, sect. III, p. 338, § 294. En notre sens : Zachariæ, trad. de Massé et Vergé, I, p. 271, note 12.

pliquent, en effet, ici et il n'y aurait aucun avantage pour l'enfant dans l'exercice d'une puissance paternelle ainsi morcellée. M. Laurent qui s'est prononcé en sens contraire (1) ne donne guère d'autre argument que ceux tirés de l'article 373 qui ne distingue pas : « La puissance paternelle appartient, dit cet article, au père et à la mère pendant le mariage » ; mais pour nous, l'article 302 déroge à l'article 373, en permettant aux Tribunaux d'investir une autre personne que le père, de l'autorité paternelle. Il ne décide pas la question du droit de correction, il est vrai, mais il faut maintenir l'unité de direction dans la même main, et assimiler l'exercice du droit de correction à celui du droit de garde.

Celui à qui la garde de l'enfant aura été confiée, aura-t-il l'exercice du droit de correction ? Si c'est la mère, il faut décider sans hésiter qu'elle aura ce droit, mais elle ne l'exerce que dans les limites de l'article 381 du Code civil. Si c'est un étranger, au contraire, nous ne pouvons lui accorder le droit de correction. Ce droit, dont l'exercice assez peu pratique semble avoir été concédé par la loi comme *ultima ratio* ; ce droit, déjà si sévèrement réglementé dans la personne du père, plus sévèrement encore quand il est exercé par la mère, la loi ne l'accorde au tuteur qu'avec une restriction : l'assentiment du conseil de famille. Or, cette garantie n'existerait pas dans l'hypothèse qui nous occupe.

§ 8. — Séparation de corps.

Nous ne trouvons dans le Code civil aucun texte qui résolve *in terminis* la question de savoir à qui sera confiée la puissance paternelle au cas de séparation de corps. Il semble assez naturel d'assimiler sur ce point cette institution au

(1) Laurent, sect. III, 294.

divorce, et d'appliquer par analogie à la séparation de corps les règles de l'article 302. Cependant plusieurs auteurs se sont refusés à entrer dans cette voie (1). La jurisprudence elle-même s'était autrefois prononcée bien des fois en faveur de l'interprétation restrictive (2). Dans cette opinion, on s'attachait à faire ressortir les différences qui séparent le divorce qui rompt le mariage, de la séparation de corps, qui le laisse subsister. On disait que l'article 302 édictant une déchéance ne doit pas être étendu en dehors de ses termes : « Attendu, dit un arrêt, que la disposition de l'article 302 du Code civil n'est pas applicable parce que la séparation de corps n'a pas anéanti, entre les parties, le mariage qu'elles avaient contracté ; qu'il faut, au contraire, appliquer à l'espèce les dispositions des articles 372 et 373 du Code civil, qui portent que, durant le mariage, l'enfant reste sous l'autorité de son père qui l'exerce seul. » Cependant ces auteurs et cette jurisprudence étaient loin d'être toujours logiques. Ils admettaient qu'en matière de séparation de corps, le Tribunal peut, sur la demande de la famille ou du ministère public, confier la garde des enfants à la mère. C'était appliquer l'article 302-2° au cas de séparation, quand on refusait d'appliquer à cette hypothèse l'article 302-1°. C'était choisir arbitrairement pour accorder d'une main, dans l'intérêt de l'enfant, ce qu'on refusait d'accorder de l'autre au nom de l'interprétation restrictive des déchéances. Disons le mot, c'était faire la loi et non plus l'interpréter. Ne valait-il pas mieux assimiler les deux hypothèses de la séparation de corps et du divorce ? Si la

(1) Laurent, t. III, sect. III, n° 350 ; Aubry et Rau, V, 1, 201, § 494, note 13 ; Zachariæ, trad. de Massé et Vergé, *ibidem*.

(2) Bruxelles, 8 mai 1807 ; Montpellier, 1^{er} prairial an XIII, Sirey, 6, II, 7 ; Caen, 4 août 1810 ; Paris, 12 juillet 1808, D.A., V^o *Puissance paternelle*, S. 10, II, 362, 485, 488. Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 28 juin 1815, S. 15, I, 380 ; Liège, 25 août 1809, etc.

séparation de corps ne rompt pas le mariage, n'y trouvons-nous pas, comme au cas de divorce, à côté de cet intérêt supérieur de l'enfant que seul semblent apercevoir les auteurs dont nous combattons la théorie, cette même impossibilité de fait, et cette même défiance à l'encontre de l'époux coupable qui ont dicté, au cas de divorce, la disposition de l'article 302. Aussi, la jurisprudence est-elle depuis longtemps revenue de ses premiers errements ; elle se prononce constamment aujourd'hui en faveur de l'application de l'article 302 à la séparation de corps dans son intégralité, et nombre d'auteurs modernes ont suivi nos Tribunaux dans cette voie (1).

Voici comment s'exprime sur ce point la Cour de Caen dans un arrêt du 19 juin 1807, dont les termes très nets méritent d'être rapportés. « Considérant qu'aux termes de l'article 302 du Code civil, les enfants doivent être confiés à celui des époux qui a obtenu le divorce, à moins que le Tribunal ne prescrive d'autres dispositions pour le plus grand avantage des enfants. Considérant que si la loi n'a pas dit que la séparation aurait, à leur égard, le même effet que le divorce, elle ne renferme non plus aucune disposition contraire, et qu'en général, sauf le principe d'indissolubilité du lien sur lequel le législateur a respecté la liberté des opinions religieuses, ces deux actions sont réglées par les mêmes principes ; considérant que la *décision doit être la même là où se trouvent les mêmes motifs d'indignité, la même présomption contre l'époux qui a manqué à ses devoirs et la même considération de l'intérêt des enfants qui doit toujours être le principe déci-*

(1) En ce sens : Caen, 19 juin 1807, S. 7, II, 177 ; Bruxelles, 21 mars 1810 ; Ch. des requêtes, 24 juillet 1870, D. P. 71, I, 471 ; Req., 1^{er} août 1883 ; Cass. Chamb. civ., 25 août 1884, D. P. 85, I, 206. — Demolombe, IV, n. 511 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, n. 789, D. A., V^e Puissance paternelle, p. 568.

sif de la matière ; que s'il existe une lacune dans la loi, elle doit être remplie par les sages dispositions du juge... etc. »

Nous admettons donc l'application de l'article 302 à la matière de la séparation de corps. Rappelons que l'article 303, aux termes duquel les parents conservent le droit de surveiller l'éducation de leurs enfants, s'appliquerait ici sans difficultés.

Une sorte de déchéance spéciale résulte encore du divorce et de la séparation de corps à l'encontre de l'époux coupable.

En cas de dissentiment entre les parents au sujet du consentement à donner au mariage de l'enfant, la loi du 24 juin 1896 décide que ce sera non pas forcément le père qui l'emportera, mais celui au profit duquel le divorce ou la séparation sont intervenus. S'ils ont été prononcés aux torts réciproques, le droit commun écrit dans l'article 148. du Code civil reprend son empire.

§ 9. — Interdiction judiciaire.

L'interdiction judiciaire des parents serait-elle une cause de cessation de la puissance paternelle ? L'interdit qui ne peut administrer son propre patrimoine ne peut pas plus administrer celui de ses enfants, qu'il ne peut surveiller leur éducation. Bien qu'on ne puisse voir dans l'interdiction une déchéance ou une limitation, au sens ordinaire du mot, à la puissance paternelle, l'intérêt des enfants n'en commande pas moins que des mesures de protection soient prises en leur faveur, et c'est à ce titre que nous rangerons l'interdiction judiciaire au nombre des limitations à la puissance paternelle. Nous distinguerons deux hypothèses.

A) Le père est interdit pendant le mariage.

On s'accorde à décider que la mère exercera la puissance paternelle, car elle en a la jouissance et si elle n'en a pas l'exercice, c'est qu'on ne pouvait le conférer à la fois à son mari et à elle-même. L'article 373 porté, en effet, que le père exerce seul la puissance paternelle pendant le mariage. Il va de soi qu'en cas d'absence ou d'interdiction, il ne peut plus l'exercer. La mère alors apparaît et prend la place de son mari dans l'exercice d'un droit qui, en réalité, n'a jamais cessé de reposer sur sa tête, à l'état latent, pour ainsi dire.

B) Le survivant des père et mère est interdit.

La question est plus délicate, parce qu'ici il n'y a pas de texte de loi. En droit, l'interdit conserve toujours la jouissance de la puissance paternelle. Il peut notamment consentir au mariage ou à l'émancipation de son enfant pendant un intervalle lucide, mais, en fait, la puissance paternelle sera exercée par le tuteur qui surveillera l'éducation, l'instruction de l'enfant et qui n'aura ce droit que par une sorte de délégation tacite de l'interdit. Nous déciderons toutefois qu'il n'aura jamais le droit de garde. Du silence de la loi naît une situation infiniment regrettable : il faut, ou bien que la puissance paternelle soit morcelée, pour ainsi dire, comme nous venons de l'indiquer, ou bien que l'enfant ne reçoive pas d'éducation. Il en recevra bien une, il est vrai, de la part de ses proches parents qui s'intéresseront à lui, mais que pourront-ils le plus souvent, ces éducateurs volontaires privés des droits nécessaires pour obliger l'enfant à poursuivre une instruction qu'il ne considérera peut-être que comme un mal et à laquelle il ne se soumettra pas ? D'un côté comme de l'autre, la direction de l'éducation des enfants manquera de cette

unité de vues qui devrait animer ce tout qu'est la puissance paternelle ; il faut blâmer la loi de n'avoir pas songé à régler la situation des enfants de l'interdit.

Une solution analogue devrait être admise en ce qui concerne l'aliéné interné dans une maison de santé, conformément aux termes de la loi de 1838.

**§ 10. — Déchéance prononcée en vertu de l'article 335
du Code pénal.**

L'article 334 du Code pénal est ainsi conçu : « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs.

Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende. »

Le père qui excite ou favorise la débauche de ses enfants est tellement odieux qu'il n'est plus, à proprement parler, un véritable père. La loi devait le priver de la puissance paternelle ; c'est le but de l'article 335 : « Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle ou curatelle, et de toute participation au conseil de famille ; savoir, les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article pendant deux ans, au moins, et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second paragraphe pendant dix ans, au moins, et vingt ans au plus.

Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable

sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, Livre I, Titre IX, de la puissance paternelle. » Après le Code civil, qui, nous l'avons vu, n'organisait d'ensemble aucun système de déchéance de la puissance paternelle, on peut considérer l'article 335 du Code pénal comme réalisant déjà un véritable progrès ; progrès modéré toutefois, car les articles 334 et 335 sont loin d'avoir la portée qu'on serait tenté de leur attribuer à première vue. Il résulte de l'interprétation restrictive qu'il convient de leur donner, une quadruple et très importante limitation au principe de déchéance qu'ils édictent :

1^o L'article 334 ne vise pas tous les crimes de mœurs commis par un père : mais seulement le fait d'avoir excité, favorisé ou facilité la débauche en la personne de l'un de ses enfants. On voit que ce sont les proxénètes seuls que le Code a entendu atteindre. Le viol, l'attentat à la pudeur ne rentrent pas dans la disposition de l'article 334. Le père convaincu de ces crimes n'aura pas, à la vérité, l'exercice de la puissance paternelle pendant la durée de sa peine, étant en état d'interdiction légale ; mais il recouvrera, après sa libération, l'autorité qu'il avait perdue.

2^o Le délit de l'article 334 est un délit d'habitude, le fait délictueux doit s'être renouvelé plusieurs fois, aussi bien pour permettre l'application des peines de l'article 334, que pour autoriser la déchéance de l'article 335.

3^o La déchéance prononcée en vertu de l'article 335 est relative quant aux personnes, en ce sens que le père déchu pour crime commis envers un de ses enfants n'en conserve pas moins la puissance paternelle sur la personne des autres. C'est là une disposition qu'on ne saurait trop critiquer. Car à quoi servira-t-il de lui enlever l'autorité sur celui qu'il a corrompu et perverti en lui laissant exercer sur la personne

de ses autres enfants cette même autorité dont il a fait un si déplorable usage ? C'est en vain que quelques auteurs déjà anciens (1) ont voulu échapper à cette incroyable anomalie du système légal : les textes sont formels, il faut s'incliner devant eux.

4^e Enfin, la déchéance de l'article 335 relative quant aux personnes, est également relative quant aux droits. L'article 335 ne renvoie, en effet, qu'au titre IX du Code, il faut en conclure que le père déchu peut encore administrer (titre X) les biens de sa victime, consentir à son mariage, à son adoption (articles 148, 346). Sous l'empire du Code civil, il pourrait aussi consentir à son divorce par consentement mutuel. Cependant il ne pourrait l'émanciper, car on ne peut abdiquer un droit qu'on a perdu.

La déchéance de l'article 335 résulte de plein droit d'une condamnation pour le délit de l'article 334 (2). Toutefois ce point fut contesté en 1883 par M. de Gavardie, lors de la discussion au Sénat de la proposition Roussel (3). Mais la question ne présente guère d'intérêt pratique, les arrêts prononçant toujours explicitement la déchéance.

(1) Duranton, III, 384. Toullier, I, 392 et suiv. Marcadé, I, 396.

(2) Chauveau et Faustin-Hélie, n° 1556, page 285.

(3) *Journal officiel*, 83. Sénat, *Documents parlementaires*, page 572.

CHAPITRE II

DU CONTROLE DES TRIBUNAUX EN MATIÈRE DE PUISSANCE PATERNELLE SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL ET DU CODE PÉNAL.

Dans la première section du chapitre précédent, nous avons étudié la puissance paternelle telle qu'elle nous est présentée par les textes du Code civil. Nous avons vu quels sont les droits qui la composent et, avec ces droits, quelles sont les limites où s'arrête l'autorité du père. Ce sont ces limites que nous avons appelées les restrictions proprement dites à la puissance paternelle. Nous allons nous demander tout à l'heure quelle en sera la sanction.

Nous avons étudié ensuite les limitations à la puissance paternelle, c'est-à-dire les circonstances exceptionnelles dans lesquelles la puissance paternelle est modifiée dans un ou plusieurs de ses éléments, le pouvoir du père atteint dans un ou plusieurs de ses droits.

En pure raison, on pouvait concevoir que le législateur pût priver un père d'une autorité dont il a abusé ; d'un pouvoir dont il s'est montré indigne. A ces circonstances exceptionnelles d'indignité, aurait dû correspondre une déchéance exceptionnelle aussi. L'autorité paternelle fondée sur cette présomption que celui qui en est investi sera un homme honnête et un père excellent, devait, en bonne logique, être atténuée ou éteinte, quand cette présomption, démentie par les faits, serait affaiblie ou détruite.

Le système du Code civil a-t-il répondu à ce qu'on devait attendre d'une législation bien faite ? Nous pensons qu'on ne serait pas taxé d'une excessive sévérité en soutenant la négative. Non, le Code n'a pas été prévoyant en ne limitant pas la puissance paternelle ; il n'a pas été conséquent avec lui-même en proclamant si haut ces principes de protection de l'enfance, pour les laisser ensuite dépourvus de sanction.

En disant que le Code n'a pas limité la puissance paternelle, nous sommes allé trop loin ; mais cette expression était exagérée plutôt que fausse. Des circonstances qui constituent un abus de la puissance paternelle, le Code n'a relevé qu'un certain nombre. Il semble avoir voulu qu'à ce fait de l'indignité du père vienne se joindre un acte pour ainsi dire extérieur, palpable, qui en soit une preuve irrécusable, ce sera tantôt le divorce ou la séparation de corps, tantôt l'interdiction judiciaire ou légale, etc. Mais en dehors de ces hypothèses, l'indignité du père ne peut-elle pas se révéler ? Ce point qui est le fond même du problème, le législateur de 1804 l'avait laissé dans l'ombre. Il s'était contenté de remettre la puissance paternelle au père parce qu'il le présumait le plus digne de l'exercer. Cette présomption, c'était un postulat de morale et non pas une règle de droit. Comme l'a dit M. l'Avocat général Pradines lors de l'enquête qui a précédé la loi de 1889, c'était le mot d'un philanthrope, mais de la part du législateur, c'était un véritable déni de justice, sinon un aveu d'impuissance.

Seul, l'article 335 du Code pénal faisait, quatre ans après le Code civil, une tentative de progrès, et combien timide encore et illogique ! L'enfant était abandonné, on peut le dire, sans défense à son père ; car que pouvaient ces restrictions à la puissance paternelle, puisqu'elles étaient dépourvues de sanction ? La loi dit au père : vous donnerez à votre enfant une

bonne éducation morale, elle n'ajoute pas : si vous profitez du pouvoir discrétionnaire que je vous donne pour abandonner cet enfant qui vous est confié ; si, au lieu de poursuivre le but de son amendement moral, vous le dégradez, si vous vous livrez, en un mot, à une œuvre de corruption ; alors vous n'exercez plus cette autorité, vous en abusez et elle vous sera retirée ! Cette phrase-là, les rédacteurs du Code civil ne l'ont écrite nulle part. Et alors où est la sanction de toutes ces réglementations que nous venons de parcourir ? C'est qu'il n'est malheureusement ni chimérique, ni même pratiquement irréalisable qu'un père abuse de l'autorité paternelle pour prostituer ou corrompre ses enfants. Les statistiques criminelles nous en fournissent constamment la preuve. Et, sans aller jusqu'au crime, le père ne peut-il maltraiter son enfant, le laisser vivre dans l'ignorance la plus complète, lui défendre de voir même ses ascendants ; ne peut-il user en tyran, dans la famille, d'une autorité qui n'a d'autres limites que des règles de loi, qu'en l'absence de sanction efficace, on pourrait appeler des règles de morale ?

Il y avait donc, dans la loi, une énorme lacune et, revenant à notre point de départ, nous pouvons répéter que les rédacteurs du Code avaient manqué de la plus vulgaire prévoyance en même temps qu'ils avaient failli à leurs promesses mêmes. Dans la séance du 26 frimaire an X, le Premier Consul avait dit, en effet : « Un père donne une mauvaise éducation à son fils, l'aïeul sera-t-il autorisé à lui en donner une meilleure ? Un fils parvenu à l'âge de discernement et qui ne reçoit pas une éducation conforme à la fortune de son père, peut-il se pourvoir et demander à être mieux éduqué ? Peut-être faudrait-il distinguer entre l'éducation des garçons et celle des filles (1) ? » Et Tronchet avait répondu « c'est une question de

(1) Locré, *Lég. civile*, tome VII, page 20.

détail à renvoyer après l'examen de l'ensemble ». Mais pas plus dans la suite de la discussion que dans le texte définitif du Code, on ne retrouve la trace de ce projet.

Comment donc interpréter ce silence ? Les rédacteurs du Code civil, trop inspirés de la généreuse confiance qui a souvent animé les hommes de la Révolution, n'ont-ils pas cru au danger, ou bien ont-ils entendu vraiment laisser l'enfant sans protection ni défense ? Ont-ils voulu plutôt s'en remettre à l'appréciation des Tribunaux ? Les deux opinions ont été soutenues. Je dois dire cependant que la jurisprudence la plus constante se prononce en faveur du pouvoir de contrôle des Tribunaux, et qu'une grande partie des auteurs modernes l'ont suivie dans cette voie. Toutefois il existe en faveur de la thèse contraire de trop sérieux arguments pour ne pas exposer la controverse avec quelques détails.

Les principaux auteurs qui ont combattu la théorie de la jurisprudence sont MM. Laurent et Dalloz (1). Personne n'a jamais songé à contester le point de départ et le principe de la jurisprudence. Tous les auteurs s'accordent à dire qu'en législation cette théorie est placée au-dessus de toute discussion ; mais on ajoute que malheureusement elle n'est pas admissible en interprétation. Les Tribunaux d'aujourd'hui n'ont plus le pouvoir discrétionnaire des anciens Parlements. Ils n'ont d'autre rôle que celui d'appliquer la loi, et la loi est claire et formelle.

Ce n'est pas sur une matière d'ordre public et de déchéance qu'on peut procéder par voie d'extension et d'analogie. « Nous concluons, en constatant *avec le plus profond regret*, dit Laurent, que le juge est désarmé par le législateur lui-même. »

(1) Laurent, IV, n° 292 ; D. A., V° *Puissance paternelle*, art. 3.

Dalloz prend la question par un autre côté. Suivant lui, personne ne pourra agir. Le ministère public ne le pourra pas. Il n'a d'action, en effet, en matière civile, que là où il y a un texte, et ici la loi est muette. Pothier qui admettait l'action du ministère public n'était pas, comme les interprètes du Code civil, lié par les textes. Le conseil de famille ne pourra pas davantage intenter une action contre le père. Il pourrait, à la vérité, faire destituer un tuteur pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité dans sa gestion (art. 444). Mais conçoit-on une pareille action intentée contre un père ? Comment étendre à une matière d'ordre public un texte édictant une déchéance ? Donnera-t-on enfin une action à l'enfant lui-même ? « Viendra-t-il exposer devant les Tribunaux que son père se livre à l'ivrognerie, à la débauche. Voilà donc un fils qui vient publiquement déshonorer son père ! Viendra-t-il, en accueillant la pensée du Premier Consul, dire : mon père est riche et ne me donne pas une éducation conforme à mon rang ? Le père n'aura qu'à répondre : j'ai le *droit* de donner à mon fils l'éducation qui me convient ! »

La jurisprudence anglaise s'est prononcée dans le sens (1) que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire qu'elle se déclare impuissante, en l'absence de textes précis, à contrôler l'exercice de la puissance paternelle.

Nous avons tenu à citer presque textuellement les arguments des partisans de la théorie que nous exposons ; ils ont, il faut le reconnaître, un rôle assez facile, puisqu'ils ne font, pour ainsi dire, que conserver la défensive en renversant l'un après l'autre tous les arguments qu'on leur oppose

(1) Cour du ban de la Reine, Londres, 21 janvier 1857, rapporté au journal *Le Droit* du 24 janvier 1857.

et qu'ils se renferment dans l'interprétation restrictive qui paraît s'imposer en matière de déchéances.

M. Demolombe (1) est le plus chaud défenseur du système opposé, c'est-à-dire du système de la jurisprudence actuelle. « Comment faire ? s'écrie cet auteur, après avoir constaté l'énorme lacune de la loi, il faut venir au secours de l'enfant ! Nous ferons comme nous pourrons, mais il faut absolument que nous en venions là. La raison, la morale, l'humanité même l'exigent !... » Et il ajoute : « Les moyens juridiques ne nous manqueront pas, Dieu merci ! »

Le principal argument fourni par M. Demolombe en faveur de son opinion est tiré de l'article 444 qui permet l'exclusion de la tutelle en cas d'inconduite notoire. Nous avons déjà signalé cet argument. Si celui dont l'inconduite est notoire, peut-on dire, est déclaré indigne d'être tuteur, à plus forte raison doit-il en être ainsi du père, son action sur l'enfant étant plus directe, plus efficace que celle du tuteur ; mais cette considération ne résiste pas à un examen sérieux. L'article 444 édicte une peine et les peines sont de droit étroit. *Pœnaliam non sunt extendenda.* Et puis dans le système du Code civil, la puissance paternelle, institution d'ordre public, doit être respectée. Comment admettre qu'on pourra s'immiscer dans les affaires privées d'un père, qu'on ira censurer sa conduite, qu'on voudra se placer en médiateur entre lui et son enfant ? Les rédacteurs du Code civil ont toujours répugné à ce genre d'investigations. Enfin l'article 444 ne prouve rien parce qu'il prouverait trop ; si, en effet, on admettait l'argument de M. Demolombe, il faudrait non seulement restreindre, limiter dans l'intérêt de l'enfant et dans chaque cas en particulier, les pouvoirs du père, mais

(1) *Droit civil*, VI, pages 276 et suivantes.

encore prononcer sa déchéance absolue, et cela, en l'absence de texte et par voie de simple analogie. Ce n'est pas admissible, et personne n'a osé aller jusque-là.

On cite encore à l'appui du même raisonnement l'article 4 du Code civil aux termes duquel « le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Mais s'agit-il ici d'un débat litigieux que le juge est obligé de trancher ? Et puis où donc est l'obscurité de la loi ? Dans la matière qui nous occupe, le Code civil forme un tout qui est peut-être critiquable en législation, en droit naturel, mais qui se suffit à lui-même et dont le principe est posé avec la plus grande netteté dans l'article 372. La puissance paternelle appartient pendant le mariage au père et à la mère. Voilà la règle, vouloir en sortir serait faire la loi et non plus l'interpréter.

Des arguments plus sérieux ont été tirés des articles 167 et 302 qui organisent les limitations à la puissance paternelle au cas de divorce et de séparation de corps. Ici, en effet, le juge peut intervenir et modifier l'exercice de la puissance paternelle dans la personne du père *pour le plus grand avantage des enfants*. Mais on a répondu, et, ce semble, victorieusement, que ces articles contenaient une disposition particulière et non la règle qu'on veut y lire. Si les rédacteurs du Code ont pris la peine de dire qu'en cas de divorce, les Tribunaux pourraient modifier l'exercice de la puissance paternelle par le père, c'est bien que cette modification même n'est pas de règle en la matière, et qu'il n'appartient pas aux juges en dehors des hypothèses des articles 267 et 302 de toucher à l'autorité paternelle.

Voilà ce qu'on peut répondre à M. Demolombe sur le terrain des textes. Il faut avouer que ces objections sont des

plus sérieuses et nous concluons en disant : qu'il faut, en principe, refuser aux Tribunaux tout pouvoir de contrôle sur les actes du père. Il n'y a pas de texte, en effet, qui leur donne ce droit de réglementation.

Est-ce à dire cependant qu'il faille nous rallier au système de la jurisprudence anglaise et repousser d'une manière absolue l'intervention des Tribunaux en matière de puissance paternelle. Assurément non ; et nous estimons qu'en s'attachant avec un excessif rigorisme aux termes de la loi, on s'exposerait à être dupe des mots et à perdre de vue les idées. Qu'est-ce, en somme, que ces principes inflexibles que nous opposent MM. Dalloz et Laurent ? Des règles d'interprétation et pas autre chose. Or la volonté des rédacteurs du Code, supérieure à toute règle d'interprétation, ne s'est-elle pas formellement exprimée en sens contraire ? Quand on répétait à tant de reprises dans les travaux préparatoires qu'on entendait faire une œuvre de protection, qu'on voulait répudier *le despotisme paternel* (1). Quand on disait de la puissance paternelle « qu'elle n'est pas, à proprement parler, un droit mais seulement un moyen de remplir dans toute son étendue et sans obstacles un devoir indispensable et sacré » (2), entendait-on donner au père un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de son autorité ? Le silence de la loi n'était-il pas plutôt calculé, de manière à laisser au juge le pouvoir d'intervenir dans chaque espèce particulière ? Eh bien, dans le conflit des deux systèmes que nous venons d'exposer, nous n'hésiterons pas et nous dirons que les rédacteurs du Code, s'inspirant en cela de la tradition que leur avaient léguée nos anciens auteurs (3),

(1) Réal, *Trav. prép.* Locré, *Législation civile*, VII, pages 10 et suivantes.

(2) Discours du Tribun Albisson au Corps législatif : *ibidem*.

(3) Merlin, *Répertoire*, t. IV, V^e *Éducation*, § 1, et tome X, V^e *Puissance paternelle*, sect. III, § 1.

ont voulu s'en remettre à la sagesse des Tribunaux. Et le silence de la loi, en cette matière, s'explique parfaitement. C'est que, suivant l'expression d'un conseiller rapporteur à la Cour de cassation, « les questions qui concernent les droits de la puissance paternelle sont graves entre toutes parce qu'elles touchent à ce qu'on peut appeler le fondement même de la famille ». L'exercice de la puissance paternelle soulève, en effet, des questions de fait souvent bien délicates. Le législateur ne pouvait pas examiner le détail de circonstances qu'il est impossible de plier à une règle inflexible et de faire rentrer dans un texte absolu. D'autre part, « il ne se peut, dit M. Naquet (1), que le père se constitue arbitre de l'étendue de son autorité ». Et c'est bien ce que la loi semble dire dans le seul texte cité à l'appui de notre théorie, texte que nous avons laissé de côté jusqu'alors. Nous voulons parler de l'article 203 du Code civil qui est ainsi conçu : « Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. » Et M. Naquet ajoute : « En cette matière comme en bien d'autres, il est permis de recourir à l'autorité des Tribunaux, de leur demander qu'ils examinent, d'après la connaissance qu'ils peuvent avoir de la position respective des parties, ou d'après les faits qui sont soumis à leur appréciation, s'il y a exagération ou abus de la puissance paternelle, et si elle doit être ramenée dans les limites du droit. »

Nous admettons donc la possibilité d'un contrôle de la puissance paternelle par les Tribunaux, ne faisant d'ailleurs en cela que suivre la grande majorité des auteurs et des arrêts (2). Qu'il nous soit permis d'ajouter que les auteurs

(1) Note au bas d'un arrêt de la Cour d'Aix du 12 novembre 1890, S. 91, II, 25.

(2) Demolombe, VI, nos 274 et suivants ; Aubry et Rau, t. VI, pages 95-96 ;

de l'opinion adverse sont moins absolus et le conflit entre les deux systèmes moins irréductible qu'il ne semble au premier abord. La divergence des opinions a sa principale source dans une sorte de malentendu. M. Laurent s'est mépris sur la portée de la jurisprudence française. Comme elle, en effet, il admet des mesures destinées à régler le *modus vivendi* entre le père et l'enfant ; il admet que le Tribunal peut autoriser l'enfant à quitter la maison paternelle, et les lignes suivantes qu'il a écrites, à ce sujet, nous ont paru être d'une si grande netteté et d'une vérité si profonde que nous ne résistons pas au désir de les citer textuellement : « Le père qui maltraite son enfant n'exerce pas la puissance paternelle ; il en abuse. Si la loi oblige l'enfant à résider dans la maison paternelle, c'est pour que le père puisse remplir son devoir. Or, le père qui, au lieu d'élever son enfant, le soumet à de mauvais traitements, viole son devoir. Dès lors, les Tribunaux ont le droit d'intervenir en faveur de l'enfant. Ils ne déclareront pas le père déchu de son autorité ; le père la conservera, il pourra toujours diriger l'éducation de son enfant, seulement on le met dans l'impossibilité de le maltraiter. La puissance paternelle est avant tout un devoir. La justice peut intervenir pour en garantir l'accomplissement, soit en forçant l'enfant à rentrer dans la maison paternelle, soit en l'autorisant à la quitter (1). »

Ce que le jurisconsulte belge n'admet pas c'est que le Tribunal puisse prononcer une déchéance entière de la puissance paternelle. Eh bien, la jurisprudence n'a jamais admis que les Tribunaux puissent prononcer la déchéance de la

Demante, t. II, n° 114 *bis* ; MM. Bourcart, *France judiciaire*, année 1880 ; M. le procureur général Naquet, S. 91, II, 25 ; Testoud, *Revue critique de la jurisprudence*, année 1891, page 16, et la presque unanimité des arrêts (voir plus loin).

(1) Laurent, *Droit civil*, IV, page 371.

puissance paternelle en l'absence de textes ; et, sur ce terrain-là, nous pouvons dire que tout le monde est à peu près d'accord aujourd'hui. La formule la plus nette de la théorie que la jurisprudence consacre, semble avoir été exprimée dans le considérant suivant d'un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1865 : « Si les droits des père et mère à la garde et à la surveillance de l'éducation de leurs enfants, sont en général, dit la Cour suprême, un attribut de la puissance paternelle, l'intérêt des enfants en est le principal motif qui doit déterminer l'exercice ou la restriction de ce droit. » La jurisprudence antérieure à 1889 ne se reconnaissait donc que le droit de contrôler les actes du père, de modérer son autorité, de placer au-dessus de lui un pouvoir supérieur.

On cite partout, à ce propos, deux arrêts déjà anciens, dont les considérants mettent très bien en lumière le rôle que les Tribunaux se sont attribué. Le Tribunal du Puy décidait le 10 décembre 1869 : « Attendu que les droits qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation et ont leur source dans la nature, qu'un intérêt d'ordre public s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution que le législateur n'a pas établie, mais qu'il ne fait que consacrer..... Attendu que le législateur ne prononce la déchéance de la puissance paternelle que dans le cas prévu par l'article 335 du Code pénal et qu'en pareille matière on ne peut prononcer de déchéance que celle qui est prévue par la loi... Mais attendu que l'administration légale a été établie dans l'intérêt des enfants, que, dès lors, elle doit être retirée au père si celui-ci en fait abus, etc. (1). » Et la Cour de cassation disait le 3 mars 1886 : « Attendu que si l'arrêt attaqué a refusé à la dame veuve W... le droit de surveillance dont elle demandait qu'il lui fût fait

(1) Tribunal du Puy, 10 décembre 1869, D. P. 70, III, 64.

réserve, et celui de communiquer avec ses enfants, il faut entendre cette restriction aux droits de la puissance paternelle, seulement en ce qui concerne l'immixtion de la mère, destituée de la tutelle pour cause d'inconduite notoire, dans l'éducation de ses enfants, *et que cette restriction ne va pas jusqu'à lui enlever*, comme le suppose à tort le pourvoi, *les autres droits inhérents à la puissance paternelle*, tels que celui de donner ou de refuser son consentement au mariage ou à l'adoption de ses enfants, ni de les émanciper, etc. (1). »

Tel est le système peut-être un peu subtil auquel la jurisprudence s'est arrêtée. On peut le résumer en ces quelques mots. « Les Tribunaux n'ont pas, à proprement parler, à restreindre, ni même à tempérer la puissance paternelle : ils ont à fixer les limites légales dans lesquelles elle peut se mouvoir (2). »

Nous pensons que cette jurisprudence n'a pas seulement pour elle l'argument puissant de son but utilitaire, en même temps que de l'esprit sagement libéral qui y a présidé, mais qu'elle est encore conforme à l'esprit sinon au texte du Code civil.

Si nous pouvons considérer maintenant le principe de l'intervention judiciaire comme certain, nous n'en avons pas cependant fini avec cette jurisprudence. Il nous reste à exposer avec quelques détails les principales applications pratiques de ce contrôle. Nous ne saurions parcourir toutes les espèces souvent intéressantes qui ont été soumises à nos Tribunaux. Elles sont aussi nombreuses que délicates. Mais si la controverse n'existe pour ainsi dire plus sur le principe, elle persiste pour ces points de détail, et la mesure de l'in-

(1) Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, 3 mars 1856, D. P. 56, I, 290, S. 56, I, 407 ; *Journal du Palais*, 1856, II, 266.

(2) M. Naquet, sous l'arrêt cité de la Cour d'Aix.

tervention judiciaire donne souvent lieu à des questions très discutées que nous passerons en revue en les rangeant sous les quatre sections suivantes :

- I. Difficultés relatives au droit de garde.
- II. — — aux attributs du droit de garde.
- III. — — au droit de correction.
- IV. — — aux droits sur les biens.

I. — Difficultés relatives au droit de garde.

A) *Les deux parents vivent.* — Les Tribunaux ont certainement le droit, pour des motifs d'une gravité exceptionnelle, de priver un père de son droit de garde, et par conséquent, de son droit d'éducation, lequel ne se comprend pas sans l'obligation de séjour dans la maison paternelle. C'est même là le moyen d'action le plus efficace que l'on ait sur le père. Que pourrait la réglementation judiciaire sur des habitudes de tous les jours, si l'enfant continuait à habiter avec son père ?

Le principe a été posé pour la première fois, ce semble, par un arrêt de la Cour de Caen du 31 décembre 1811 (1). Une jeune fille avait quitté la maison paternelle et s'était soustraite pendant un mois aux recherches de son père. A ce moment seulement, elle adressa une requête au président du Tribunal pour se plaindre des mauvais traitements dont elle avait été l'objet ; le Tribunal civil saisi de l'affaire donna tort au père. Sur l'appel interjeté par celui-ci, la Cour de Caen infirma le jugement du Tribunal de première instance, elle ordonna à la fille de réintégrer le domicile paternel, mais réserva le droit de l'enfant de se plaindre à la justice

(1) Dalloz Alph., V^o *Puissance paternelle*, n^o 26, page 562, note 2.

qui pourrait alors retirer la garde au père. « Considérant que si la demoiselle D... avait des prétextes raisonnables et légitimes de se plaindre de la conduite de son père envers elle, elle devait, ou avant de sortir, ou à l'instant même de sa sortie, s'adresser à la justice pour être autorisée à se retirer dans le lieu qui lui aurait été indiqué... » (1).

Mais quelles seront les causes qui permettront au juge de prononcer la déchéance du droit de garde ?

Il est certain tout d'abord que si le père commet un délit contre l'enfant soumis à son autorité, le ministère public interviendra et demandera au Tribunal d'enlever au père la garde de son enfant. Il en serait de même du cas où le père sans pouvoir être recherché par la juridiction répressive (le délit commis envers l'enfant étant prescrit, par exemple), ou bien du cas où le père, sans avoir commis aucun acte répréhensible au point de vue de la loi pénale, se serait laissé aller envers son enfant, à des violences, à des sévices, à des excès de nature à compromettre sa santé ou à soulever la réprobation publique. Il y a là, on le comprend, une question de mesure sur laquelle il est inutile d'insister. Nous ne pouvons, à cet égard, que nous en référer à ce que nous avons dit déjà du droit qu'ont les pères d'exercer des châtimens physiques sur la personne de leurs enfans (2-3).

Il a été jugé que de simples *motifs graves* pourront être considérés par le Tribunal comme étant suffisants pour lui permettre d'enlever au père le droit de garde. Sur ce point, les Tribunaux s'arrogent un véritable pouvoir discrétionnaire,

(1) Jugé dans le même sens : Bordeaux, 13 juin 1860, D. P. 61, II, 93. Cassation, 8 juillet 1857, S. 57, I, 721. Cass., 24 janvier 1879, S. 79, I, 464, S. 88, II, 35.

(2) Voir ce que nous avons dit en commençant l'étude du droit légal de correction.

(3) Ainsi jugé par la Cour de Bordeaux le 13 juin 1860, D. P. 61, II, 92.

il a été jugé, en effet, par la Cour de cassation que les Tribunaux motivaient suffisamment leurs jugements en constatant « qu'il existe des motifs graves » et sans préciser autrement. Voici, à ce sujet, la curieuse espèce soumise au Tribunal de la Seine le 15 décembre 1869. Un père avait, pour fortifier la santé d'un de ses enfants, envoyé cet enfant à la campagne et l'avait confié à ses aïeuls paternels. Plus tard il voulut le reprendre mais ses grands-parents s'y opposèrent. Le Tribunal donna gain de cause aux ascendants par le motif que l'enfant n'était pas complètement rétabli : « Attendu, dit le jugement, que les motifs graves qui avaient obligé le demandeur à se séparer de sa fille, subsistent encore aujourd'hui... (1). »

Bien plus, un arrêt de la Cour de Paris a décidé que le père et les ascendants qui ne pourraient se mettre d'accord sur le détail des rapports de l'enfant avec ses aïeuls, pourraient s'adresser amiablement à la justice. Dans cette espèce, le père, dont la santé réclamait des soins incessants, reconnaissait qu'en principe, il fallait confier la garde de l'enfant à ses aïeuls. La Cour régla les rapports de l'enfant avec ses ascendants, et un pourvoi, interjeté contre son arrêt, fut repoussé par la Chambre des requêtes le 2 août 1876 (2).

On ne peut blâmer cette jurisprudence qui consacre le droit pour les Tribunaux d'exercer un légitime contrôle sur les actes du père.

Mais à qui confier la garde ainsi enlevée au père ? On la confiait parfois à un étranger, plus souvent à un parent de l'enfant, à un ascendant notamment. Jamais cependant les Tribunaux ne l'ont remise à la mère. Et il faut les en féliciter,

(1) D. P. 69, III, 104.

(2) Paris, 27 juillet 1875, D. P. 77, I, 61.

car cette solution loin d'atteindre le but cherché n'aurait abouti souvent qu'à faire naître entre les parents des conflits regrettables.

B) *Les deux parents vivent, mais sont divorcés ou séparés de corps.* — Nous n'avons qu'à renvoyer aux explications que nous avons données sous les articles 267 et 302 du Code civil.

C) *L'un des parents est mort.* — Le plus souvent le survivant des père et mère sera tuteur légal des enfants, et en ce cas, pas de difficultés, car s'il est privé de la garde des enfants, cette garde sera confiée à un tiers, par exemple au subrogé tuteur. Mais il se peut que le survivant des père et mère ait été écarté de la tutelle pour in conduite notoire, conformément à l'article 444 du Code civil. Conservera-t-il le droit de garde ? On admet généralement que le Tribunal pourrait l'en priver sur la demande du subrogé tuteur ou du conseil de famille réuni par le juge de paix à la demande du ministère public ou de l'enfant lui-même (1). Comment, en effet, ne pas considérer l'in conduite notoire comme constituant l'un de ces « motifs graves » qui suffisent à motiver l'intervention des Tribunaux ? Aussi la Chambre des requêtes s'est-elle prononcée en ce sens (2-3).

(1) Demolombe, VI, p. 343. Marcadé, t. II, p. 463 et 465, allait même jusqu'à permettre au ministère public de saisir directement le Tribunal ; mais il semble difficile, en l'absence de texte, de lui accorder plus qu'une intervention officieuse et directe.

(2) Requête, 3 mars 1856, D. P. 56, I, 290. En sens contraire : Tribunal du Puy, 10 décembre 1869. En notre sens : Cassation, 15 mars 1864, D. P. 64, I, 301 ; 27 janvier 1879, D. P. 79, I, 223.

(3) Il faut nous expliquer ici sur une contradiction apparente. Nous avons écarté l'application de l'article 444, quand il s'agissait d'en tirer argument pour donner aux Tribunaux le droit de prononcer une entière déchéance de la puissance paternelle. Mais rien ne s'oppose à ce que les Tribunaux prononcent la déchéance du droit de garde quand il est prouvé comme ici que le père ou la mère sont indignes de l'exercer.

En privant le père de la garde, le Tribunal le prive par cela même de l'éducation de son enfant. Ce droit et ce devoir sont si intimement unis en pratique qu'on ne peut altérer l'un sans atteindre l'autre.

II. — Difficultés relatives aux attributs du droit de garde, autres que l'éducation.

Parmi ces attributs du droit de garde, il en est deux qui retiendront notre attention, autant par leur intérêt théorique que par la fréquence et la difficulté des questions auxquelles ils ont donné lieu en jurisprudence. Je veux parler du droit qu'a le père de choisir l'établissement dans lequel il fera donner à ses enfants l'instruction qu'il aura choisie pour eux et celui de régler à son gré leurs relations avec les personnes du dehors et notamment avec ses ascendants ; ces deux droits sont-ils sans limites ? Les Tribunaux ont pensé avec raison qu'ils pouvaient contrôler sur ce dernier point encore les actes du père. Ils en ont, au contraire, décidé autrement sur le premier.

A) *Instruction*. — Les Tribunaux, nous venons de le dire, se déclarent incompétents pour censurer, sur ce point, les actes du père. C'est ce qu'a décidé notamment un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 juillet 1867. A l'appui de cette doctrine, on a dit que ce serait là une source d'investigations d'un caractère véritablement trop délicat. Comprend-on, en effet, un Tribunal venant dire à un père : « Vous ne faites pas assez pour votre enfant. Votre situation de fortune vous permet de lui donner une instruction plus complète. Je vous *oblige* à le faire. » Ce ne serait plus un contrôle, ce serait une censure et une censure odieuse. On argumente encore

de l'article 372 du Code civil, qui, on le sait, est ainsi conçu : « Il (l'enfant) reste sous leur autorité (des père et mère) jusqu'à sa majorité ou son émancipation. » A notre sens, ce dernier argument ne prouve rien du tout, car il prouverait trop, si l'on voulait tirer quelque chose de l'article 372 dans la question qui nous occupe, il faudrait aller plus loin et y lire la condamnation du système de la jurisprudence tout entier. Nous pensons, au contraire, que l'article 372 du Code n'a pas la portée qu'on lui prête, il se borne à organiser la puissance paternelle d'une façon toute générale et cela ressort à l'évidence du contexte de cet article. Quant à l'argumentation de fait, elle est autrement solide, nous venons de le voir. Cependant ne pourrait-on pas décider que dans des circonstances particulièrement graves, le fait de refuser à l'enfant une instruction convenable, pourrait être considéré par les Tribunaux comme un véritable excès de pouvoir, comme un abus de l'autorité paternelle ? Le juge ne pourrait-il, dans ces conditions, priver le père de la garde de son enfant et confier ce dernier à une tierce personne qui prendrait soin de son instruction, en même temps que de son éducation. C'est là, semble-t-il, que serait le remède ? Mais cette solution éminemment utilitaire, nous paraît difficile à justifier en raison de son caractère inquisitorial et arbitraire.

B) *Rapports avec les tiers et en particulier avec les ascendants.* — Nous arrivons à l'une des questions les plus délicates et des plus discutées en matière de puissance paternelle. Le problème des rapports des enfants avec les tiers qui a soulevé tant d'hésitations en jurisprudence pourrait être ainsi formulé : le père de famille peut-il interdire à son enfant de voir des étrangers ou de correspondre avec eux ; peut-il réglementer d'une façon absolue et sans contrôle ses visites à ses grands-parents.

La jurisprudence décide que, sur le premier point, le père est absolument indépendant, juge sans appel de l'exercice de son autorité. On ne peut blâmer nos Tribunaux à cet égard, car s'il en était autrement : « l'autorité du père deviendrait illusoire, la puissance paternelle ne serait plus qu'un vain mot ».

Mais en doit-il être de même des ascendants ? Plusieurs arrêts s'en sont tenus à l'affirmative, et notamment un arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 juin 1860 (1). Ce long arrêt, très fortement motivé, refuse aux Tribunaux le droit d'intervenir en faveur des ascendants pour obliger le père à consentir à ce que ces derniers voient l'enfant et puissent correspondre avec lui : « Attendu que la loi, à l'imitation de la nature, établit des droits et des devoirs réciproques entre les aïeuls et les aïeules, et leurs petits-enfants ; qu'elle délègue aux premiers, quand le père ou la mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, quelques-unes des prérogatives de la puissance paternelle, mais qu'elle ne leur accorde, du vivant des père et mère, aucune autorité sur les enfants ; que non seulement ceux-ci peuvent se marier sans leur consentement, mais qu'elle n'exige pas même qu'ils soient consultés, non que ce ne soit une convenance, et plus qu'une convenance, un devoir ; mais elle s'en est remise aux sentiments naturels, et n'a pas voulu, quelque rang que les aïeuls occupent dans la famille, scinder en leur faveur la puissance paternelle, ni leur permettre d'en gêner l'exercice, de peur de l'affaiblir en la divisant et d'ouvrir la porte à des collisions fâcheuses, comprenant qu'il est de rapports si délicats et si intimes que le plus sage est de les laisser à eux-mêmes et qu'ils se trouvent mieux en général de l'abstention

(1) La plupart des arrêts cités à la note précédente ont aussi statué dans le même sens.

du juge que de son entremise. » Et plus loin : « Qu'elle se borne à dire, en l'article 371, que l'enfant doit à tout âge respect et honneur à ses père et mère et passe sous silence les autres ascendants. » Si nous insistons sur cette question, c'est qu'elle n'est pas seulement l'une des plus délicates, des plus intéressantes et des plus pratiques que le Code civil ait soulevées, mais c'est qu'elle se pose aujourd'hui encore, la loi de 1889 n'ayant pas réglé la question des rapports de l'enfant avec ses ascendants.

Nous ne nous dissimulons pas la force des arguments qu'on vient de lire ; cependant nous ne partageons pas l'avis de la Cour de Bordeaux et nous pensons que les Tribunaux peuvent, ici encore, exercer un pouvoir de contrôle sur les actes du père. Il existe entre l'enfant et ses aïeux des liens étroits que la loi elle-même a cherché à fortifier dans un grand nombre de dispositions. On pourrait citer les articles 142, 144, 153, 173, 205, 746, 749, 915 et 935. Mais il y a plus. Le père n'a pas le droit de laisser son enfant méconnaître des liens aussi proches. S'il élève ses enfants dans l'ignorance de devoirs moraux aussi élémentaires, ne peut-on dire qu'il abuse de son autorité ? Cette autorité, il ne faut pas l'oublier, n'est donnée au père que dans l'intérêt de l'enfant, et non pour la mettre au service de ses inimitiés personnelles. « Si l'enfant appartient au père, Tronchet l'a dit au Conseil d'Etat, il appartient aussi, quoique dans une mesure plus restreinte et plus limitée, à ses ascendants ». Enfin la loi du 24 juillet 1889 n'a-t-elle pas, en quelque sorte, consacré cette théorie en disant dans son article 1^{er} : « Les père et mère et *ascendants* sont déchus, etc. » Le législateur reconnaît donc que les ascendants occupent, dans la famille, une place à part ; qu'en vertu de la loi et de la nature, ils sont investis de droits particuliers se rapprochant à tel point de la puissance paternelle qu'ils doi-

vent être compris sous cette dénomination (1). Aussi la jurisprudence s'est-elle, en grande majorité, prononcée pour le contrôle des Tribunaux sur les actes du père en ce qui concerne le rapport des enfants avec leurs grands-parents (2). Des arrêts ont permis à l'ascendant de voir ses petits-enfants ; d'autres ont obligé le père à laisser ses enfants visiter leurs aïeuls ou aïeules, soit en sa présence, soit en son absence. Trois arrêts ont même permis à l'aïeul de retenir l'enfant chez lui pendant la durée des vacances (3). Mais la presque unanimité des Tribunaux a, sur ce dernier point, jugé en sens contraire (4), et ce semble avec raison. Rien ne légitime, en effet, cette privation momentanée du droit de garde à l'encontre d'un père qui, nous le supposons, ne s'en est pas montré indigne. Cependant, il nous semble que, sans aller aussi loin que les arrêts de la Cour de Paris et de la Chambre des requêtes, ou pourrait autoriser l'enfant, et cela contre le gré du père et quand bien même celui-ci n'aurait pas été privé du droit de garde, à passer, à des époques fixes, quelque temps auprès de ses ascendants. La santé de ces derniers peut ne pas leur permettre de se déplacer pour se rendre auprès de leurs petits-enfants. De plus, l'article 374, dont on a peut-être un peu abusé dans cette matière, n'est

(1) De Loynes, *Examen de la jurisprudence en matière de puissance paternelle*.

(2) Cassation, 8 juillet 1857, D. P. 57, I, 273. Paris, 27 juin 1867, D. P. 67, V, 348. Nancy, 28 mai 1868, D. P. 68, II, 196. Paris, 14 août 1869, D. P. 69, II, 238. Chambre des requêtes, 12 juillet 1870, D. P. 71, I, 218. Cassation, 26 juillet 1870, D. P. 71, I, 217. Bourges, 8 décembre 1883, D. P. 86, II, 78. Lyon, 27 mars 1886, D. P. 87, II, 152. Agen, 6 novembre 1889, D. P. 90, II, 25. Requête, 12 fév. 1894, D. P. 94, I, 218.

(3) Paris, 14 août 1869, D. P. 69, II, 238. Chambre des requêtes, 12 juillet 1870, D. P. 71, I, 218. Paris, 27 juin 1867, D. P. 67, V, 340. Ce dernier arrêt a été cassé par un arrêt de la Cour suprême du 26 juillet 1870, inséré au recueil de Dalloz, année 1873, première partie, page 217.

(4) Voir les arrêts cités plus haut.

pas contraire à notre manière de voir. Il ne fait qu'interdire à l'enfant de quitter la maison paternelle sans l'autorisation du père. Et cela se comprend parce que c'est la seule garantie d'une bonne éducation, que le père poursuit dans l'intérêt de l'enfant. Mais, cet article s'oppose-t-il à ce que les magistrats accordent à l'enfant les autorisations dont nous venons de parler? Nous ne le pensons pas; la même raison qui dans l'article 374 obligeait l'enfant à demeurer près de son père, permet aux Tribunaux d'en décider autrement. Cette raison qui seule a dicté l'article qui nous occupe, c'est, on ne saurait trop le répéter, l'intérêt de l'enfant. Or c'est sauvegarder cet intérêt, c'est entrer dans l'esprit de la loi qu'appliquer cette disposition à l'enfant, c'est le sauvegarder encore que de permettre aux Tribunaux de prendre cette mesure pour des motifs graves.

Disons en terminant sur ce point que la plupart des arrêts, en donnant acte aux deux parties de leurs déclarations, réservent leurs droits : droit pour le père de revenir sur ses promesses, puisque la puissance paternelle étant d'ordre public, le père n'a pu aliéner ses droits; droit pour l'ascendant de se pourvoir contre un acte injuste du père et de provoquer de nouveau le contrôle de la justice.

C) *Droits d'émancipation, de consentement au mariage ou à l'adoption.* — La jurisprudence décide que toute tentative du père dirigée contre l'état de choses organisé par un jugement peut être paralysée sur la demande des intéressés. Il a été jugé, en conséquence, que la justice pourrait rescinder une émancipation consentie par le père pour se soustraire à l'obligation de conduire l'enfant chez ses aïeuls et aïeules (1).

(1) Seine, 6 mars 1862, S. 62, II, 394. Cassation, 4 avril 1865, S. 65, I, 247.

Mais il faut en décider autrement pour ce qui est du consentement au mariage et à l'adoption ; les Tribunaux n'ont aucun pouvoir sur ce point. Le père reste juge sans appel de ses décisions, et il peut même, sans motifs, s'opposer au mariage ou à l'adoption de ses enfants.

III. — Difficultés relatives au droit de correction.

Les Tribunaux peuvent-ils contrôler l'exercice par le père de son droit de correction ? La question parle d'elle-même, pour ainsi dire, quand le droit de correction s'exerce par voie de réquisition. Le Président du Tribunal peut, suivant les circonstances, limiter le pouvoir du père, ou même refuser entièrement l'ordre d'arrestation.

Mais le droit de correction peut être exercé par voie d'autorité : Si le père a été déchu du droit de garde, il faut décider avec M. Demolombe, qu'il existe entre les deux droits une telle corrélation, que le juge a le droit de faire subir à la demande du père un examen analogue à celui que fait le magistrat lorsque le droit de correction s'exerce par voie de réquisition. Lorsqu'au contraire le droit de garde a été conservé au père, il faut décider que celui-ci jouit d'un pouvoir sans limites et que les Tribunaux n'ont sur lui aucun droit de contrôle. C'est là un des cas dans lesquels la jurisprudence est impuissante à combler les lacunes de la loi.

IV. — Difficultés relatives aux droits sur les biens.

La jurisprudence s'est divisée sur la question de savoir si un père peut être déchu de l'usufruit légal pour n'avoir pas

pourvu à l'entretien de ses enfants. Un arrêt de la Cour de Paris du 4 février 1832 a adopté l'affirmative : « Attendu que vainement pour se faire maintenir dans la jouissance légale des biens de ses enfants, R... soutient que cette jouissance dérivant de l'autorité paternelle, ne pouvait lui être enlevée et qu'aucune disposition de loi n'autorisait cette mesure ; que le législateur n'a pu prévoir la négligence des père et mère envers leurs enfants et encore moins l'oubli des devoirs les plus sacrés ; mais que le silence de la loi n'interdit pas aux Tribunaux le soin de veiller à l'intérêt des enfants que le père abandonne et de suppléer par des mesures d'équité à la protection qu'ils doivent attendre de la tendresse paternelle » (1). C'était la solution de l'ancien droit (2). Mais il semble plus conforme aux principes de décider le contraire. Suivant l'expression de M. Demolombe (3), les charges attachées à l'usufruit légal en sont des accessoires très importants sans doute mais enfin elles ne sont pas la cause même de la concession. Le remède, ici comme en bien d'autres circonstances, est dans la déchéance judiciaire du droit de garde. En ce sens, il a été plusieurs fois jugé que la destitution de la tutelle pour cause d'inconduite notoire, que le défaut d'éducation et d'entretien des enfants, ne permettent pas de prononcer la déchéance du droit d'usufruit légal (4).

APPENDICE. — **Des limitations à la puissance paternelle sur la personne et sur les biens des enfants naturels.**

Il ne s'agit ici bien entendu que des enfants naturels légalement reconnus.

(1) *D. A.*, V^o *Puissance paternelle*, n^o 158 en note.

(2) Pothier, *Garde Noble*, sect. IV, § 1.

(3) Demolombe, IV, page 488.

(4) Bourges, 11 mars 1812 ; Rennes, 27 février 1815 ; Besançon, 1^{er} août 1884, *D. A.*, V^o *Puissance paternelle*, n^o 157 en note.

A) *Droit de garde*. — On décide généralement que le père et la mère naturels ont concurremment le droit de garde. L'article 383 qui organise le droit de correction en faveur des parents naturels semble, en effet, ne faire aucune distinction entre le père et la mère. De plus, il n'y a pas ici, comme au cas de mariage des parents, un intérêt à concentrer les pouvoirs dans une seule main. Les conflits, s'il en survient, n'ont pas de conséquence, si ce n'est sur les intérêts de l'enfant. C'est alors que se pose la question de savoir si les Tribunaux peuvent mettre fin à ces conflits en tenant compte de cet intérêt. La jurisprudence, dans le silence de la loi, reconnaît ici aux Tribunaux un pouvoir très étendu. On argumente de l'article 4 du Code civil et aussi des principes de la matière. Plusieurs auteurs et notamment MM. Demolombe et Laurent (1) se sont élevés contre cette jurisprudence. Les critiques qu'ils émettent peuvent se ramener à celle-ci : « la puissance paternelle est d'ordre public et ne cesse pas d'avoir ce caractère quand les enfants sont naturels. » Sans doute la puissance paternelle est d'ordre public ; mais il ne faudrait pas s'exagérer l'importance de l'argument. La loi, elle-même, permet à l'enfant d'échapper, sous certaines conditions, à l'autorité paternelle pour l'enrôlement volontaire. Elle nous donne ainsi la mesure de caractère d'ordre public qui, nous pouvons le dire, n'a qu'un double objet, le respect du mariage et l'intérêt de l'enfant. Or ici, ces deux considérations n'existent ni l'une ni l'autre, pas même la dernière puisque nous supposons que les Tribunaux veulent assurer l'éducation de l'enfant compromise par un conflit entre le père et la mère naturels. Nous serions donc tenté d'approuver la jurisprudence et les deux principes qu'elle pose à savoir :

(1) Laurent, *Droit civil*, t. IV, pages 456 et suivantes ; Demolombe, t. VI, 623.

1° Les Tribunaux peuvent intervenir en faveur de l'enfant naturel, toutes les fois que l'exige l'intérêt de ce dernier, notamment quand il y a conflit entre le père et la mère. Ils peuvent modifier la puissance paternelle dans ses principaux éléments, et, par exemple, décider que l'enfant sera exclusivement confié à sa mère jusqu'à l'âge de 7 ans (1).

2° Ils pourraient même sanctionner des conventions touchant la garde et l'éducation des enfants. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Caen du 27 août 1828 (2) qui porte : « Considérant que lorsque des père et mère naturels se sont volontairement accordés à certaines dispositions quant à la surveillance et à l'éducation de leurs enfants, bien que ces dispositions ne soient pas susceptibles d'être déclarées exécutoires sans examen, elles doivent au moins être maintenues dès que la justice les reconnaît conformes à la raison et qu'elles tendent au bien des malheureux êtres dont elles ont pour objet de régler le sort. »

B) *Droit de correction.* — La question est tranchée par l'article 383 du Code civil qui est ainsi conçu : « Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. » Pour éviter de regrettables conflits, il faut décider que celui-là seul des parents qui aura la garde pourra exercer le droit de correction. Notre article ne renvoie pas aux articles 380, 381, 382. Malgré l'opinion de M. Demolombe, il faut s'en tenir à la lettre de la loi. « On a entendu renvoyer à quatre dispositions, *clairement désignées* » disait le Tribun Albisson. Au surplus on comprend que la loi se montre plus rigoureuse pour l'enfant naturel. Celui-ci n'a pas de famille, il ne recevra pas

(1) Bruxelles, 23 décembre 1830; Paris, 40 avril 1862, D. P. 72, II, 144.

(2) D. A., V° *Puissance paternelle*, page 599, note 2.

toujours les préceptes, ni les exemples qui seraient de nature à le maintenir dans le droit chemin, et il faut une main plus ferme pour l'y ramener.

C) *Droits sur les biens.* — On s'accorde dans le silence de la loi à dénier aux parents naturels aucuns droits sur les biens de leurs enfants.

TROISIÈME PARTIE

LOIS POSTÉRIEURES AU CODE PÉNAL.

Nous sommes arrivé à l'examen des limitations à la puissance paternelle que les lois postérieures au Code pénal ont réalisées. Ces lois, nous les rangerons en deux groupes ou plutôt nous les placerons toutes dans une même classe en exceptant seulement celle du 24 juillet 1889 à laquelle nous réserverons une place à part en raison de son importance capitale. La loi de 1889, en effet, qui organise un véritable système de déchéances de la puissance paternelle, est, sur bien des points, la consécration législative de la théorie de la jurisprudence que nous avons étudiée ; sur d'autres, elle en est le complément. Les autres lois, au contraire, ont toutes un trait commun : ce sont des dispositions spéciales, apportant sur un seul point de détail une ou plusieurs restrictions, souvent heureuses, à l'autorité du père. Ce sont :

1° La loi du 23 mars 1844 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie ; remplacée successivement par les lois des 19 mai-3 juin 1874, 2-4 novembre 1892 et le décret du 13 juin 1893.

2° La loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage.

3° La loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.

4° La loi du 16 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge.

5° La loi du 9 avril 1881, portant création d'une caisse d'épargne postale.

6° La loi du 28 mars 1882 sur l'instruction primaire.

**DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LES PRINCIPES DE NOS
CODES, EN MATIÈRE DE LIMITATIONS A LA PUIS-
SANCE PATERNELLE, ANTÉRIEUREMENT A LA LOI
DU 24 JUILLET 1889.**

CHAPITRE PREMIER

**LOIS DES 23 MARS 1841, 3 JUIN 1874 ET 4 NOVEMBRE
1892, SUR LE TRAVAIL DES ENFANTS ET DES FILLES
MINEURES EMPLOYÉS DANS L'INDUSTRIE.**

L'autorité paternelle permet au père de placer son enfant comme employé dans une industrie et de l'obliger à contribuer par son travail aux dépenses de la famille ; mais d'odieux abus s'étaient produits, et, pour en prévenir le retour et assurer à l'enfant une protection efficace, le législateur devait intervenir. Les dispositions de la loi à faire, devaient être d'autant plus strictes et plus sévères, qu'en cette matière, le père ne s'acquitte pas seulement d'un devoir vis-à-vis de son enfant : il en retire un véritable profit. Peu après la rédaction du Code civil, l'industrie s'était développée dans des proportions difficiles à prévoir en 1804. La substitution des machines à vapeur aux moteurs hydrauliques ou à bras était en voie de réaliser une véritable révolution. Dès lors la force physique de l'ouvrier ne devait plus être que rare-

ment nécessaire. Le plus souvent, une simple surveillance de la machine pouvait y suppléer. Tel travail qui nécessitait autrefois un nombre considérable de bras se fait, en effet, aujourd'hui par simple renversement de vapeur. Un enfant, faiblement rétribué, peut donc rendre les mêmes services qu'un homme dont le salaire serait bien supérieur. D'un autre côté, la concurrence toujours plus grande oblige les industriels à exiger de leurs ouvriers un plus grand nombre d'heures de travail ; et puis un autre intérêt les pousse au même but : les machines une fois alimentées, peuvent produire très longtemps sans beaucoup de frais. Les frais sont les mêmes ou à peu près pour quelques heures ou pour de longues journées de travail. Toutes ces raisons devaient nécessairement aboutir à un surmenage, qui, accueilli avec la défaveur que l'on sait par les ouvriers, pouvait créer aux enfants une situation infiniment fâcheuse au point de vue de leur santé et aussi de leur instruction. Une protection légale s'imposait.

C'est en Angleterre, ce grand pays de l'industrie, que le mouvement d'opinion que nous signalons semble avoir pris naissance. La Prusse, la Russie, l'Autriche suivirent bientôt la même voie. Nous aurons l'occasion de revenir en détail sur ce sujet lorsque nous étudierons les limitations à la puissance paternelle en droit comparé.

En France, un premier pas dans le sens de la réglementation fut fait par la loi du 23 mars 1841. Progrès bien faible encore ! La loi ne réglementait en effet le travail des enfants que lorsque ceux-ci étaient employés soit dans une manufacture, une usine, un atelier à moteur mécanique ou à feu continu, soit dans une fabrique quelconque employant plus de 20 ouvriers réunis en atelier (art. 1). Dans les industries visées par cet article, l'enfant ne pouvait être admis qu'à

l'âge de 8 ans et son travail ne pouvait excéder 8 heures par jour ; il ne pouvait travailler de nuit avant l'âge de 13 ans. Au contraire, en dehors des industries visées par l'article 1^{er}, le droit du père restait absolu, il pouvait placer son enfant à tout âge, et l'astreindre à toute espèce de travail dans les établissements qui lui convenaient. De plus, la loi organisait un système d'inspection des ateliers. Une autre limitation avait été apportée aux pouvoirs du père, elle avait trait à l'instruction primaire de l'enfant, âgé de moins de douze ans. Celui-ci ne pouvait être admis au travail dans l'industrie qu'autant qu'il justifiait de sa fréquentation à l'école.

La loi de 1841 fut l'objet de vives critiques. Elle fut attaquée au nom de l'autorité paternelle et de la nécessité de porter remède au paupérisme en permettant aux parents, infirmes surtout, de vivre du travail de leurs enfants. Elle fut attaquée en outre par les économistes au nom du principe de la liberté de l'industrie. Aussi ne fut-elle appliquée que dans quelques centres industriels du Nord et de l'Est.

Plusieurs tentatives, faites pour entrer plus radicalement dans la voie de la protection, aboutirent à la loi du 19 mai 1874. Cette loi apporte, elle aussi, une grave atteinte aux droits du père. Aux termes de cette loi, les enfants ne peuvent, en principe, être employés dans aucune industrie avant l'âge de douze ans. Le travail qu'ils fourniront ne peut excéder 12 heures par jour et il est fractionné par des instants de repos. Les dimanches et jours de fêtes sont jours de repos. Toutefois sur ce dernier point, il y a exception pour les usines à feu continu, dans lesquelles les ouvrages indispensables peuvent être faits par les enfants même ces jours-là (art. 5 et 6). Néanmoins et par exception, dans certaines industries énumérées par un règlement d'administration publique, on peut employer les enfants dès l'âge de dix ans. Le

travail que fournissent, en ce cas, ces enfants, ne peut excéder six heures.

Le travail de nuit est interdit avant l'âge de 16 ans pour les garçons et de 21 ans pour les filles. Avant cet âge, et suivant les mêmes distinctions, les enfants ne peuvent être employés dans un certain nombre d'industries réputées dangereuses comme, par exemple, celles où l'on prépare les matières explosibles, corrosives ou vénéneuses. Ces industries sont énumérées en détail dans les différents alinéas de l'article 13 de la loi.

Enfin la loi organise un sérieux système d'inspection des ateliers. Ce but est réalisé par la création de quinze inspecteurs, par celle d'une commission dans chaque département et enfin par celle d'une commission supérieure. Les directeurs d'usines, ateliers ou manufactures, reconnus coupables d'avoir contrevenu aux dispositions de la loi, sont passibles des pénalités sévères énumérées par les articles 26 et suivants (1).

(1) Voici pour la France et jusqu'en 1893 le nombre des poursuites auxquelles a donné lieu la loi du 19 mai 1874.

Années :	1875						11 poursuites
—	1876					170	—
—	1877					165	—
—	1878					166	—
—	1879					147	—
—	1880					219	—
—	1881					270	—
—	1882					288	—
—	1883					206	—
—	1884	235 poursuites dont	17 acquittements	3 prison	215 amendes		
—	1885	158	20	1	136	—	—
—	1886	224	19	»	205	—	—
—	1887	217	14	»	203	—	—
—	1888	240	8	»	232	—	—
—	1889	185	10	1	174	—	—
—	1890	208	8	1	199	—	—
—	1891	301	46	»	287	—	—
—	1892	141	5	»	136	—	—
—	1893	20	3	»	17	—	—

A un autre point de vue, la loi de 1874 apporte une limitation aux droits du père ; c'est en ce qui concerne l'instruction de l'enfant. La loi nouvelle ne fait que reproduire à cet égard les dispositions de la loi de 1841. Elle y ajoute quelque chose cependant. Même après l'âge de 12 ans, si l'enfant ne présente des certificats attestant qu'il possède une instruction élémentaire suffisante, il ne peut être employé que six heures par jour. Le contrôle des inspecteurs est sur ce point facilité par l'institution d'un livret octroyé par le maire du domicile actuel des père, mère ou tuteur, et indiquant les nom, prénoms, date et lieu de naissance de l'enfant ainsi que le temps pendant lequel il a suivi l'école. Le patron doit mentionner la date de l'entrée et la date de la sortie de ses ateliers.

La loi de 1874 présente une lacune : elle ne protège pas l'enfant qui travaille dans l'atelier de famille. Mais son silence sur ce point est calculé. L'expression « employés hors de la famille » fut, en effet, supprimée par la commission du Corps législatif dans la seconde rédaction. M. Pernolet ayant fait observer qu'on donnait ainsi un sens trop absolu au texte, le rapporteur, M. Talon, lui répondit : « Je crois qu'il suffira d'un mot pour faire comprendre à l'honorable M. Pernolet que le nouveau texte de l'article 1^{er} répond à ses préoccupations fort légitimes, et doit faire disparaître les appréhensions qu'il a manifestées. Nous n'avons pas eu la pensée d'étendre la loi aux ateliers de famille. Nous nous en sommes strictement tenus à la réglementation du travail des usines et fabriques et du travail industriel de l'atelier. » Ainsi l'enfant peut à tout âge travailler chez son père comme ouvrier.

Il faut décider qu'il pourrait même travailler hors de la famille chez son père patron, sans que celui-ci ait besoin de

se conformer aux prescriptions de la loi. On l'a répété à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires. « Nous ne pouvions, disait encore M. Talon dans la séance du 22 janvier 1873, venir dire au père : vous n'emploierez pas cet enfant chez vous, alors que dans la famille, le logement se confond avec l'atelier, car, en réalité, c'eût été expulser l'enfant du toit paternel. » Quant à l'hypothèse où le père, patron de son enfant, possède un atelier qui ne se confond pas avec son logement, pour employer l'expression du rapporteur de la loi, la loi étant muette sur ce point, il eût été bon de ne pas l'étendre au delà de ses termes. On a peut-être abusé, en cette matière, des principes de l'autorité paternelle, mais il semble difficile d'adopter une autre solution en présence de la volonté formellement exprimée par le législateur.

La loi de 1874 a été remplacée par la loi du 4 novembre 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels (1). Elle reproduit les principales dispositions de la loi que nous venons d'étudier, ne faisant le plus souvent que changer l'âge requis pour tel ou tel travail à imposer à l'enfant. C'est ainsi que désormais les enfants ne peuvent plus être employés dans l'industrie avant l'âge de 13 ans. Il en est autrement quand les enfants justifient de l'obtention du certificat d'études primaires.

Alors ils peuvent être placés dans un établissement industriel dès l'âge de 12 ans, et encore à la condition de présenter un certificat d'aptitude physique, délivré dans les formes prescrites par l'article 2, § 2, de la loi.

Le travail qui doit être coupé par un ou plusieurs repos d'une durée totale d'une heure au moins, ne peut excéder 10 heures pour les mineurs de 16 ans ; il est de soixante heures par semaine, 11 heures au plus par jour, pour les mi-

(1) *Journal officiel*, 3-4 novembre 1892.

neurs de 18 ans. Les filles au-dessous de 18 ans ne peuvent être astreintes à un travail de plus de 11 heures par jour.

Le travail de nuit est interdit pour les filles, il n'est permis qu'aux garçons majeurs de 18 ans. Le travail du dimanche et des jours fériés est interdit dans les mêmes conditions, sauf une légère exception contenue dans l'article 6 pour les usines à feu continu.

La loi organise à nouveau la surveillance et l'inspection. Les inspecteurs peuvent notamment faire procéder à la visite médicale des mineurs de 16 ans et interdire un travail que la santé de ces enfants ne leur permettrait pas de supporter. Comme sa devancière, la loi nouvelle demeure inapplicable aux enfants employés chez leurs parents. « Néanmoins, en ce cas, dispose l'article 1^{er}, § 4, si le travail se fait à l'aide de chaudières à vapeur ou de moteurs mécaniques, ou si l'industrie exercée est classée au nombre des établissements dangereux ou insalubres, l'inspecteur aura le droit de prescrire les mesures de sécurité ou de salubrité à prendre.

L'article 22 de la loi de 1892, qui ne faisait d'ailleurs que reproduire les dispositions de l'article 12 de la loi de 1874, annonçait des règlements d'administration publique prescrivant en détail les différents genres de travail qui seraient interdits à telles catégories d'enfants, en raison des dangers qu'ils présentent pour leur santé ou leur moralité. Ce travail a été fait et est devenu le décret du 13 juin 1893 qui contient une énumération à laquelle il y a lieu de se reporter.

Tel est l'état actuel de la législation sur cette matière. En France, comme dans la plupart des États européens, la question du travail des enfants et des femmes dans l'industrie est à l'ordre du jour. La législation, sans cesse remaniée, ne présente aucune fixité. C'est pourquoi nous nous contentons de signaler sans nous y arrêter un projet de loi sur la matière qui a été discuté à la Chambre il y a quelques mois.

CHAPITRE II

LOI DU 22 FÉVRIER 1851 SUR LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE.

Nous savons que l'article 203 du Code civil fait une obligation au père d'*élever* ses enfants. Cette expression très large comprend d'abord l'éducation proprement dite et l'éducation religieuse : la loi s'en remet au père sur ces deux points. Mais il y a deux autres espèces d'éducation que la loi semble avoir considérées comme intéressant plus directement l'ordre public et dont elle s'est occupée, je veux parler de l'éducation intellectuelle et de l'éducation professionnelle. Nous n'avons, pour le moment, à parler que de cette dernière. Elle se réalise par l'apprentissage, contrat par lequel un fabricant, un chef d'atelier ou un ouvrier s'engage à enseigner la pratique de sa profession à une autre personne qui s'oblige en retour à travailler pour lui, le tout à des conditions et pendant un temps convenus (1).

Avant la loi de 1851, ce contrat était régi par les règles du droit commun. La loi du 22 germinal an XI relative aux manufactures avait entièrement laissé de côté l'apprentissage dans celui de ses titres qui avait le plus de rapports avec notre matière et qui était intitulé : « *Des obligations entre les ouvriers et ceux qui les emploient* ». Le père pouvait donc, et lui seul pouvait, passer un contrat d'apprentissage avec un maître de son choix. Si le père négligeait ce devoir, personne ne

(1) Loi du 22 février 1851, art. 1^{er}.

pouvait venir en aide à l'enfant ; si le maître qu'il avait choisi pour ce dernier était incapable de lui donner une éducation professionnelle convenable ou s'il était indigne de diriger ses premiers pas dans la vie, il n'y avait pas de remède.

Il n'était pas permis, disait le rapporteur de la loi de 1851, M. Callet, de réunir chez soi quelques enfants pour leur apprendre à lire, mais le premier venu, même un repris de justice, pouvait les recevoir et les garder deux ou trois ans dans sa maison, pour leur apprendre un métier ! (1) C'était là un regrettable état de choses. Et cependant l'État avait à intervenir en faveur de l'enfant le même intérêt qu'en matière d'enseignement. L'apprentissage, comme l'instruction, n'était-il pas de nature à influencer sur toute une vie ? Il avait à cela plus qu'un intérêt, c'était pour lui un devoir. Aussi, dès 1843, le Gouvernement présenta-t-il aux Chambres un projet de loi qui, repris par M. Peupin en 1848, devait aboutir à la loi du 22 février 1851.

La loi nouvelle établit trois ordres de limitations aux droits du père et ces limitations correspondent aux trois catégories de personnes qui figurent au contrat d'apprentissage.

A) *Restrictions à l'autorité paternelle relatives aux personnes qui peuvent, au nom de l'enfant, passer le contrat d'apprentissage.*

La loi dans son article 3, § 3, énumère incidemment ces personnes à propos des mentions que l'acte d'apprentissage devra contenir.

Ce sont :

1^o Le père, à défaut du père, la mère, et en cas de décès des parents, le tuteur. C'étaient les seules personnes qui pussent passer le contrat avant 1851.

(1) Séance du 26 décembre 1850, *Moniteur*, 27 décembre 1850.

2° Les personnes autorisées par les parents, ou à leur défaut par le juge de paix. Les parents peuvent donc déléguer leurs pouvoirs à des tiers. Ce sera, par exemple, une personne charitable qui sera chargée de l'entretien et de l'éducation première de l'enfant. Cela résulte explicitement d'une réponse de M. de Riancey, à une question adressée lors de la confection de la loi par M. Morellet, qui demandait si un simple particulier, autorisé des parents, pourrait passer le contrat. La solution de la loi est éminemment utilitaire, et pour s'en rendre compte, il suffit de se rappeler combien il sera difficile pour un père, chargé de famille, ou simplement pour un père qui veut donner à son fils une autre profession que la sienne, de le placer en apprentissage ! Combien il sera difficile à une veuve de pourvoir, par elle-même, à l'éducation professionnelle de ses enfants ! Il semble que sur ce point, la loi ait apporté aux principes du Code civil une dérogation vraiment libérale. Il n'en est rien cependant. Sous l'empire du Code, toute personne s'intéressant à un mineur pouvait, par un moyen détourné, le placer en apprentissage ; elle n'avait qu'à payer d'avance le maître de celui-ci en stipulant pour lui l'apprentissage. Cette stipulation pour autrui nous apparaît donc comme la condition d'une donation, opération valable aux termes de l'article 1121 du Code civil. L'article 3 de la loi du 12 février 1861 déroge à l'article 1121 en ce qu'il exige en tous cas l'autorisation des parents. Faut-il blâmer la loi, pour cette exigence ? Nous ne le pensons pas. L'autorisation des parents sera une garantie de plus. La jurisprudence est d'ailleurs ici très large ; elle admet que l'autorisation pourra se présumer suivant les circonstances. Ainsi celui qui se sera occupé de l'enfant depuis longtemps, à qui les parents s'en seront entièrement

remis du soin de l'éducation, pourra placer l'enfant en apprentissage en vertu d'un consentement présumé.

La loi ajoute, et ici, elle déroge gravement au droit commun, qu'à défaut des parents, l'autorisation du juge de paix sera nécessaire. — A défaut de parents..... « Que faut-il entendre par cette expression ? Est-ce à dire que le juge de paix aura le pouvoir d'intervention visé par la loi au cas où les parents seraient incapables de manifester leur volonté, au cas où ils seraient absents ou interdits ? La loi entend-elle, au contraire, accorder au juge de paix le droit d'intervenir en faveur du mineur quand les parents ne pourront ou ne voudront pas le faire. La première interprétation aurait peut-être été préférable *à priori* en cette matière dérogoire aux principes. Cependant, la jurisprudence s'est rangée à la seconde opinion, et il nous semble qu'elle a bien fait. Elle se fonde sur l'esprit de la loi, vingt fois affirmé au cours des travaux préparatoires. Si on repoussait cette solution, il faudrait admettre que le père peut, par simple caprice, rompre un engagement qui sauvegarde tous les intérêts de son enfant. Ce serait respecter la puissance paternelle, mais ce serait plus, ce serait l'ériger en un véritable pouvoir discrétionnaire, en une autorité sans limites que la loi de 1851 a précisément eu pour but de restreindre. Elle a voulu apporter des tempéraments à ces droits du père, elle a permis à un magistrat de se substituer aux parents en cas d'inaction de leur part et c'est cette solution que consacre la jurisprudence.

La loi ne dit pas comment se régleront les conflits entre les diverses autorités qui ont pour mission d'assurer l'apprentissage du mineur. La jurisprudence a résolu la question par les principes de la matière. Tout d'abord, il résulte des termes de la loi, autant que de son esprit, que ce n'est qu'au cas où les parents n'agiraient pas, que le juge de

paix pourrait substituer son autorité à la leur pour autoriser un tiers à passer le contrat d'apprentissage au nom de l'enfant. Il usera du pouvoir que lui confère l'article 3 de la loi, nous le répétons, non seulement au cas où les parents seront dans l'impossibilité légale ou physique d'exercer leur droit ; mais, et c'est ici que se révèle la portée utile de notre disposition, il le fera encore quand les parents, pour une raison ou pour une autre, se seront abstenus. Toutefois, il n'ira pas plus loin, et il ne saurait être question de lui reconnaître le droit de censurer les actes du père. Il semble donc que le choix fait par le père pour son enfant d'une profession, et d'un maître d'apprentissage déterminé, soit irrévocable en droit. Cependant la jurisprudence permet, dans deux hypothèses, un recours contre le choix du père. Le premier de ces cas nous est connu déjà en substance : il faut supposer que le père ait été privé de la garde de son enfant ; en ce cas, il ne pourrait disposer de son enfant pour le placer en apprentissage, la mère seule serait recevable à faire résoudre le contrat primitif, et à placer l'enfant chez tel maître d'apprentissage qu'il lui semblerait bon. Dans une seconde hypothèse, la jurisprudence apporte un tempérament à l'omnipotence du père. C'est au cas de dissentiment entre la mère et lui. L'argument de texte tiré de l'article 219 du Code civil, qui ne distingue pas, lorsqu'il dispose qu'en cas de refus par le mari d'autoriser sa femme à passer un acte, celle-ci peut s'adresser à la justice, n'est peut-être pas très concluant. Mais nous pensons que quand les Tribunaux s'appuient sur l'esprit de la loi, sur la nécessité d'opposer un frein au despotisme paternel, quand, en un mot, ils rattachent cette solution aux raisons qui militent en faveur du pouvoir de contrôle que nous avons étudié, nous pensons qu'il n'y a rien à répondre.

La jurisprudence distingue suivant que le désaccord des parents porte sur le choix de la profession, ou sur celui d'un maître déterminé dans la profession une fois choisie. Si le père refuse de placer ses enfants en apprentissage, la mère peut recourir aux Tribunaux. Le désaccord porte-t-il, au contraire, sur le choix du patron, la volonté du père l'emporte. La justice n'a pas à intervenir dans cette question très délicate et d'une importance secondaire. La loi a pris soin, en effet, d'exiger du patron certaines garanties fondamentales et le désaccord des parents ne peut porter que sur un point de détail. Enfin le conseil des prud'hommes de Lyon a jugé qu'en cas de simple non-présence du père, la mère peut passer le contrat d'apprentissage pour ses enfants. A son retour, le père ne pourrait méconnaître la convention intervenue qu'à la charge de payer des dommages et intérêts au patron (1).

B) Restrictions relatives à la personne du maître d'apprentissage.

Depuis la loi du 22 février 1851, le père ne peut plus placer son enfant en apprentissage chez le premier venu. Les articles 4 et suivants édictent un certain nombre de conditions que le patron devra réunir.

En premier lieu le maître d'apprentissage doit être majeur de 21 ans; cette condition était toute naturelle, étant donné que celui-ci doit, en quelque sorte, servir de père à ses apprentis; il doit donc avoir une certaine maturité d'esprit et la loi pense qu'il est possible de la rencontrer chez le patron qui a atteint l'âge de la majorité civile.

L'article 5 dispose qu'aucun maître, s'il est célibataire ou

(1) Conseil des prud'hommes de Lyon, 4 octobre 1871, rapporté au *Mémoire du commerce et de l'industrie*, année 1874, page 293.

en état de veuvage, ne peut loger comme apprenties des jeunes filles mineures. On a oublié d'assimiler à ces hypothèses le cas où le maître vivrait séparé de fait ou du moins de droit de sa femme, et cette inadvertance du législateur est d'autant plus regrettable qu'on ne peut étendre au delà de ses termes l'article qui nous occupe, puisqu'il prononce une incapacité.

Enfin, sont incapables de recevoir des apprentis aux termes de l'article 6 :

a) Les individus qui ont subi une condamnation pour crime ;

b) Ceux qui ont été condamnés pour attentat aux mœurs ;

c) Ceux qui ont été condamnés à plus de trois mois de prison pour les délits prévus par les articles 388, 401, 405, 406, 407, 408, 423 du Code pénal, c'est-à-dire pour vol de récoltes, vol simple, escroquerie, abus de confiance, tromperie sur la quantité ou la qualité des marchandises.

C'est là une heureuse disposition qui comble dans nos lois une regrettable lacune. L'article 7 ajoute que le Préfet, sur l'avis du maire dans les départements, et le Préfet de police, à Paris, pourront relever de cette dernière incapacité le condamné qui après l'expiration de sa peine aura résidé trois ans de suite dans la même commune. Une première faute, effacée par une vie de travail, ne peut pas priver un ouvrier, redevenu honnête, d'une occasion importante de ressources. Il a été jugé (1) que la réhabilitation aurait le même effet. Mais il en serait autrement de la grâce. La grâce est une mesure de clémence, qui dispense de la peine, mais n'efface pas la faute (2).

(1) Cassation, 27 avril 1865, D. P. 65, I, 284.

(2) Conseil d'État, 8 janvier 1823 ; Cassation, 6 juillet 1866, D. P. 67, I, 442.

C) Restrictions relatives à la personne de l'apprenti.

Le père ne peut, en plaçant son enfant en apprentissage, interrompre son instruction élémentaire ; si l'enfant mineur de 16 ans ne sait pas lire, écrire et compter et s'il n'a pas terminé sa première éducation religieuse, le patron doit lui laisser par jour un certain temps de liberté pour lui permettre de parfaire son instruction. Ce temps ne pourra excéder deux heures (art. 10 de la loi).

Telles sont les limitations apportées à l'autorité paternelle par la loi sur l'apprentissage. Cette loi avait un autre but : elle se proposait de protéger l'enfant, et c'est ce qu'ont réalisé les articles 8 et suivants. Mais ces dispositions se rapportent à la protection de l'enfance plus qu'aux restrictions à la puissance paternelle ; nous n'avons donc pas à nous en occuper.

Ajoutons pour en terminer avec la loi de 1851 que lors de la confection de cette loi, on avait proposé d'indiquer l'âge minimum de l'enfant pour entrer en apprentissage, et aussi le nombre maximum d'apprentis que pourrait avoir un seul patron ; on ne s'est arrêté à aucun de ces deux points dans la rédaction définitive, et il est permis de le regretter, mais par une interprétation des dispositions de la loi de 1874, que nous avons étudiée déjà, on admet qu'on ne peut placer en apprentissage un mineur de douze ans.

CHAPITRE III

LOI DU 7 DÉCEMBRE 1874, RELATIVE A LA PROTECTION DES ENFANTS EMPLOYÉS DANS DES PROFESSIONS AMBU- LANTES.

Si les parents ne peuvent plus désormais vivre du travail de leurs enfants mineurs, en plaçant ceux-ci comme ouvriers dans l'industrie, sans se conformer aux dispositions de la loi nouvelle, à plus forte raison devait-on décider qu'ils ne pourraient les engager dans des métiers immoraux ou avilissants. La loi du 19 mai 1874 n'avait pas prévu l'hypothèse dans laquelle les parents livreraient leurs enfants à des individus exerçant une profession ambulante. Cependant une protection légale s'imposait également et avec plus de force encore, en ce cas. L'article 354 du Code pénal ne punit l'enlèvement des mineurs qu'autant qu'il a eu lieu contre la volonté de leur famille. D'un autre côté, les articles 349 et 352 du même Code ne punissent l'abandon des enfants que lorsque ces derniers sont mineurs de 7 ans. Enfin il a été jugé que les tours de force ou de dislocation, souvent si périlleux, qui sont imposés aux enfants ne peuvent rentrer dans les termes de l'article 341 qui ne vise que les violences ou les voies de fait. Néanmoins, quand une proposition de loi fut portée devant les Chambres sur l'initiative de MM. Emile Lenoël, de Bonald, et surtout Eugène Tallon, des protestations s'élevèrent. On taxait la loi d'inutile tout au moins, sinon d'attentatoire à l'autorité paternelle. Les articles 319 et 320 du Code pénal, relatifs aux bles-

sures ou à l'homicide par imprudence qu'on opposait aux partisans de la réforme, ne constituaient qu'un remède tardif à cette situation, puisqu'ils ne punissent que le délit une fois consommé. Quant aux mesures administratives destinées à l'interdiction des spectacles forains, elles ne pouvaient avoir davantage un résultat préventif. N'était-il pas plus sage de tarir le mal dans sa source ? C'est ce que la loi du 7 décembre 1874 a essayé de faire.

La loi se rapporte à deux objets : les professions ambulantes et la mendicité. Pour prévenir les abus de l'autorité paternelle dans l'un comme dans l'autre cas, elle punit le père qui, au lieu d'élever ses enfants comme la loi lui en fait un devoir, les a livrés à ces individus qui en font l'objet d'une odieuse spéculation, au mépris de leur santé et de leur moralité. Elle punit le père qui oblige ses enfants à se livrer à la mendicité. Enfin, pour rendre sa protection plus efficace, elle punit celui qui s'est en quelque sorte rendu complice de cette violation des devoirs du père.

La loi nouvelle n'interdit pas à l'enfant l'accès des professions ambulantes. Chacun est libre de choisir sa voie. Mais encore doit-on pour cela avoir l'âge suffisant pour qu'un tel choix soit libre, ou soit présumé l'être.

L'article premier de la loi fait donc une distinction capitale. L'enfant a-t-il plus de 16 ans ? Le père qui aura loué ses services à un banquier, ne sera, pas plus que ce dernier, passible d'aucune peine. Si, au contraire, l'enfant est mineur de 16 ans, la loi punit de six mois à deux ans de prison et de 16 à 200 francs d'amende :

1° Tout individu qui fera exécuter par l'enfant des tours de force périlleux ou des exercices de dislocation ;

2° Tout individu (autre que les père et mère) qui, acrobate,

sallimbanque, charlatan, montreur d'animaux, ou directeur de cirque aura employé l'enfant dans ses représentations.

L'article premier a prévu le cas où ce sont les parents eux-mêmes qui tireraient directement profit du travail de leurs enfants. Il est moins sévère dans ce cas, non pas au point de vue de la peine, qui est la même, mais au point de vue des conditions de son application. La loi estime qu'on ne peut empêcher les parents d'apprendre de bonne heure à leurs enfants un métier qu'ils exercent eux-mêmes, et que l'amour paternel est alors une sauvegarde suffisante des intérêts du mineur. Aussi admet-elle le père à employer dans ses représentations ses enfants dès l'âge de douze ans. Si l'enfant a moins de 12 ans, ou si le père l'a obligé à exécuter des tours de force ou de dislocation (1), il est passible de la peine prononcée contre l'étranger par l'article premier.

Revenons maintenant à la règle générale qui est que l'enfant sera exploité par un autre que son père. Nous avons vu que l'article 1^{er} punit l'étranger qui a employé l'enfant. L'article 2 punit le père qui a consenti à cette spéculation. « Les père et mère qui auront livré, soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants âgés de moins de 16 ans aux individus exerçant les professions ci-dessus spécifiées, seront punis des peines portées en l'article 1^{er}. Sera encore punie de la même peine toute personne qui aura enrôlé des enfants, en les déterminant à quitter le domicile, soit des parents, soit des patrons, pour suivre ces sortes d'individus.

De plus, et ici la loi a une visée bien autrement originale et hardie, les père et mère pourront être déchus de la puis-

(1) Ici, en effet, il résulte des termes de la loi et de l'interprétation restrictive qu'il convient de leur donner, que nous retombons dans la règle et que l'enfant ne peut être obligé même par son père à exécuter, avant l'âge de 16 ans, des tours de force ou de dislocation.

sance paternelle et le tuteur devra être déchu de la tutelle. La déchéance de l'article 2, alinéa 3, diffère à un triple point de vue, de celle qui était organisée par l'article 335 du Code pénal. Celle-ci est, en effet, facultative pour le juge ; la destitution de la tutelle pour les faits visés par l'article 1^{er} est, au contraire, obligatoire. En second lieu, la déchéance de notre article est générale quant aux droits dont elle enlève l'exercice. Elle s'applique même aux droits sur les biens. Enfin elle est générale quant aux personnes, et s'étend à tous les enfants du coupable, même à ceux qui n'ont pas été ses victimes.

Nous arrivons à la partie de la loi qui a trait à la mendicité. La mendicité est un délit. Avant la loi de 1874, les parents pouvaient obliger leurs enfants à mendier. Les enfants étaient passibles des peines édictées par l'article 274 du Code pénal, mais les parents étaient à l'abri de toute peine, et cependant ils recueillaient les bénéfices du délit commis par leurs enfants. La loi a voulu faire cesser cet état de choses qui était de nature à inciter les enfants à l'oisiveté et au crime. L'article 3 dispose : « Quiconque emploiera des enfants âgés de moins de 16 ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, sera considéré comme auteur ou complice du délit de mendicité en réunion prévu par l'article 276 du Code pénal et sera puni des peines portées au dit article. » Ces peines sont d'un emprisonnement de six mois à deux ans. Elles sont les mêmes, que le délit ait été commis par le père ou par un étranger. Toutefois si ce sont les père, mère ou tuteurs qui se sont rendus coupables de ce délit, ils pourront être déchus de la puissance paternelle ou être destitués de la tutelle (§ 2 de l'art. 3). Ici la destitution et la déchéance sont facultatives(1).

(1) Voici jusqu'en 1893 quel est le nombre des poursuites auxquelles la loi

Telle est cette loi de 1874, beaucoup plus hardie que toutes celles qui l'ont précédée. Elle édicte une déchéance qu'on ne trouvait dans aucun texte de loi depuis le Code pénal, et elle va même plus loin sur ce point que l'article 335 de ce Code. Enfin, remarquons-le, elle empiète sur les droits du père, à l'encontre de ce qui avait été fait par la loi du 19 mai 1874 dont les travaux préparatoires avaient cependant été pour ainsi dire menés parallèlement.

La loi du 7 décembre 1874 présente néanmoins une regrettable lacune, à la différence de la loi du 24 juillet 1889. Ainsi que nous le verrons plus loin, en prononçant la déchéance, elle n'organise pas la tutelle destinée à suppléer à l'autorité paternelle éteinte. La rigueur des principes nous oblige à décider que l'autorité enlevée au père sera dévolue à la mère. Mais celle-ci demeurant sous l'autorité de fait et de droit de son mari, on peut dire que la plupart du temps, la déchéance prononcée sera sans résultat pratique.

du 7 décembre 1874 a donné lieu :

Années	1875		31 poursuites	
—	1876		15	—
—	1877		7	—
—	1878		11	—
—	1879		5	—
—	1880		28	—
—	1881		4	—
—	1882		8	—
—	1883		1	—
—	1884	— 13 poursuites dont » acquittements	5 prison	8 amendes
—	1885	— 12 — » —	10 —	2 —
—	1886	— 13 — » —	13 —	» —
—	1887	— 35 — 1 —	27 —	7 —
—	1888	— 34 — 1 —	26 —	7 —
—	1889	— 36 — 1 —	34 —	1 —
—	1890	— 100 — 1 —	58 —	41 —
—	1891	— 86 — 4 —	59 —	23 —
—	1892	— 127 — 5 —	106 —	16 —
—	1893	— 64 — » —	54 —	10 —

CHAPITRE IV

LOI DU 23 DÉCEMBRE 1874 SUR LA PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER ÂGE.

M. Th. Roussel, à l'initiative de qui est due la loi dont nous allons dire quelques mots, disait dans son rapport le 9 juin 1874 (1) : « Le dénombrement de la population française en 1872, au lendemain d'un traité qui nous a enlevé 1.600.000 âmes, a constaté dans les limites de notre territoire actuel, une diminution de 370.000 habitants sur les chiffres du précédent recensement. » Jamais la statistique n'avait accusé une baisse aussi sensible de notre population. La remarque devait en être d'autant plus pénible, qu'en étudiant les précédents, on a cru reconnaître l'accentuation du mouvement pour lequel on a créé l'expression de dépopulation de la France. Cette dépopulation a des causes diverses, mais la mortalité des enfants du premier âge est certainement l'une des plus sérieuses. M. le Dr Brochard écrivait en 1866, dans une brochure couronnée par l'Académie des sciences : « Sans compter les enfants assistés, 100.000 nourrissons meurent actuellement en France de faim, de misère, faute de soins, de surveillance (2). »

(1) *Journal officiel* des 26 et 27 juillet, annexe, n° 2446.

(2) M. le Dr Brochard écrivait dans ce mémoire : « Que de fois, il m'est arrivé sur les routes du Perche d'entendre la cloche d'un village tinter un glas funèbre. Que de fois on m'a dit : Ce n'est rien, c'est un petit parisien qui est mort. Que de fois entendant un cri plaintif s'échapper d'une chaumière, j'ai demandé s'il y avait un enfant malade : Ce n'est rien, me répondait une nourrice, c'est mon petit parisien qui crie... »

Et M. Félix Boudet ajoutait : « La France perd tous les ans, par sa faute, 120.000 enfants du premier âge (1). » M. le Dr Bertillon avait donné des résultats analogues en basant cependant son calcul sur des têtes choisies dans un milieu convenable. Selon lui, la moyenne des décès des enfants du premier âge était de 21,7 0/0, c'est-à-dire le cinquième et plus du nombre des naissances annuelles. D'après son calcul, à Paris, sur 54.000 enfants qui naissent chaque année, plus de la moitié périt avant l'âge de 4 ans ; et, en comptant à part les enfants envoyés en nourrice, on trouve que la moitié au moins (51,6 0/0) périt avant un an révolu. Enfin si l'on classe les enfants d'après leur origine et les conditions de leur placement en nourrice, on arrive au chiffre de mortalité de 75 et 80 0/0. Ce triste état de choses était encore aggravé par l'existence, dans la plupart des grandes villes, de ces tours que l'on voulait, il y a peu d'années, rétablir, notamment à Paris. Un ancien inspecteur des enfants assistés, du département de la Seine-Inférieure, M. Sémichon, a constaté que du 1^{er} janvier 1800 au 31 décembre 1859, on a déposé au tour de Rouen 36.504 enfants, en moyenne 508 par année, et qu'il en est mort 32.850, c'est-à-dire 90 0/0. Pendant l'une des dernières années du fonctionnement du tour, on avait trouvé sur 444 enfants, 417 décédés dans l'année, c'est-à-dire 97 0/0.

L'opinion publique s'émut. Des sociétés protectrices de l'enfance s'établirent à Paris et dans la plupart des grandes villes. D'autre part, à la suite d'une enquête ouverte en 1867, sur le vœu de l'Académie de médecine, un rapport du Ministre de l'Intérieur, en date du 16 mars 1869, proclama la nécessité de surveiller l'allaitement mercenaire. Ce courant d'idées retardé par les événements politiques et les pénibles

(1) Sous cette expression « Enfants du premier âge », il faut comprendre tous les nouveau-nés jusqu'à l'âge d'un an.

épreuves qui marquèrent la fin du second Empire, devait aboutir à la loi du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge.

Si nous avons eu à parler de la protection de l'enfance, matière qui se lie très intimement, il est vrai, à notre sujet, mais qui cependant ne se confond pas avec lui, nous nous serions étendu longuement sur la loi de 1874, ainsi que sur la portée pratique qui lui est donnée par les sociétés protectrices de l'enfance, les sociétés des crèches, de charité maternelle, etc. Mais au point de vue des limitations à la puissance paternelle, nous ne retiendrons que deux de ces dispositions, celles édictées par les articles 7 et 8, alinéa 2. Ces deux articles contiennent, en effet, des restrictions aux droits des pères, suivant que ceux-ci veulent placer ou recevoir des enfants en nourrice.

Les parents qui veulent placer leurs enfants en nourrice, en sevrage, ou en garde, doivent en donner avis à la mairie qui a reçu la déclaration de la naissance de l'enfant, ou à la mairie de la résidence. Un certificat délivré par le maire est remis à la nourrice ou à la gardienne de l'enfant. Les infractions à ces prescriptions sont punies des peines portées en l'article 346 du Code pénal, c'est-à-dire d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois et d'une amende de 16 à 300 francs (1).

(1) Voici depuis 1884 jusqu'en 1893 le nombre de poursuites auxquelles a donné lieu la loi du 23 décembre 1874 :

Années	1884 — 211 poursuites	11 acquittements	14 prison	233 amendes
— 1885 — 215	—	8	— 26	— 181 —
— 1886 — 247	—	6	— 19	— 222 —
— 1887 — 491	—	5	— 39	— 147 —
— 1888 — 226	—	4	— 10	— 212 —
— 1889 — 275	—	14	— 12	— 249 —
— 1890 — 246	—	10	— 7	— 229 —
— 1891 — 148	—	1	— 16	— 131 —
— 1892 — 126	—	4	— 4	— 118 —
— 1893 — 179	—	11	— 8	— 160 —

Aux termes de l'article 8, 2^o, la nourrice ne peut pas quitter son propre enfant pour aller en allaiter un autre ; si elle désire le faire, elle est obligée de se munir d'un certificat délivré par le maire et attestant, ou bien que son dernier enfant est mort, ou qu'il a atteint l'âge de 7 mois révolus, ou bien enfin qu'il est allaité par une autre femme remplissant certaines conditions déterminées. Cette obligation n'est soumise à aucune sanction, mais les articles 156 et 157 du Code pénal préviennent les fraudes en punissant le certificateur et celui qui aurait obtenu un certificat sous un nom supposé.

Pour en terminer avec cette loi de 1874, il convient de remarquer qu'elle est la première qui ait donné à l'État le droit et le devoir d'intervenir à l'encontre de l'autorité paternelle et d'une façon permanente et préventive en faveur de l'enfance. L'article 1^{er} porte en effet : « Tout enfant âgé de moins de deux ans, est l'objet d'une *surveillance de l'autorité publique*, ayant pour but de protéger sa vie et sa santé. »

C'est là une règle qu'on s'était toujours accordé à admettre, mais que jamais le législateur n'avait osé proclamer aussi solennellement.

CHAPITRE V

LOI DU 9 AVRIL 1881, PORTANT CRÉATION D'UNE CAISSE D'ÉPARGNE POSTALE.

La loi du 9 avril 1881 apporte sur un point de détail une légère dérogation aux droits des pères de famille sur la personne de leurs enfants. L'article 6, § 5, est ainsi conçu : « Les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets sans l'intervention de leur représentant légal. Ils pourront retirer sans cette intervention, mais seulement après l'âge de 16 ans révolus, les sommes figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant légal. »

Cette disposition fut adoptée, sans discussion, dans la séance du 1^{er} juillet 1880 (1) par la Chambre des députés influencée, sans doute, par les expériences heureuses faites au sujet des caisses d'épargne scolaires.

(1) *Journal officiel*, 2 juillet 1880. Ch. doc. parl., page 7431.

CHAPITRE VI

LOI DES 28-29 MARS 1882, QUI REND L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE OBLIGATOIRE.

Quand, sous l'empire du Code civil, nous avons parlé du contrôle que les Tribunaux se reconnaissent sur les actes de l'autorité paternelle, nous avons été un peu plus bref qu'il n'aurait peut-être convenu à propos de la question de l'instruction des enfants. Nous avons, en effet, réservé à ce moment quelques développements qui nous semblent trouver mieux leur place ici, éclairés qu'ils sont par les principes exposés dans la loi nouvelle. Nous avons dit, d'une façon générale, que nos Tribunaux n'ont jamais pensé avoir le droit d'intervenir pour obliger directement le père à donner à ses enfants une instruction en rapport avec leur fortune et le rôle qu'ils pourront être appelés à jouer dans la société. Mais sans aller aussi loin, sans obliger le père à proportionner ainsi à leur rang l'instruction de ses enfants, ne pourrait-on le forcer tout au moins à leur donner une instruction élémentaire suffisante? Qu'on ne puisse obliger un père riche à donner une instruction élevée à ses fils, un père très riche à leur donner la culture intellectuelle la plus soignée, nous le comprenons. Car où trouver les mesures de pareilles décisions? Où s'arrêter dans cette voie? Mais, et c'est là que le problème devient plus délicat, ne peut-on obliger un père à faire donner à son enfant une instruction quelconque? Cette question était repoussée sous l'empire du Code civil par une

sorte de fin de non-recevoir. On pourrait dire alors que le père qui n'a pas le moyen d'envoyer son enfant à l'école est le seul juge d'une pareille appréciation, qu'aller plus loin, que vouloir rechercher si bien réellement ses ressources sont suffisantes pour lui permettre quelques sacrifices, serait se livrer à des investigations d'un caractère abusif et vexatoire. Et voilà pourquoi, sur ce point encore, la jurisprudence avait proclamé son incompétence pour intervenir dans les rapports du père et de l'enfant. Le principal motif des décisions auxquelles nous faisons allusion, a disparu avec les lois de 1833, de 1850 et de 1867, qui ont établi pour les enfants pauvres le principe de la gratuité de l'instruction primaire. Les Tribunaux n'en ont pas moins continué à se refuser à une réglementation des actes du père de famille. Faut-il les en blâmer? Même à côté de la question pécuniaire, le père peut avoir d'excellentes raisons pour retenir auprès de lui son enfant. Ne peut-il pas avoir besoin de lui dans l'intérieur de la famille? L'instituteur ne peut-il pas ne pas lui offrir les garanties désirables? Enfin, les parents ne peuvent-ils pas, dans certains cas, redouter pour les croyances ou la moralité de leur enfant, la fréquentation de l'école? Le contrôle des Tribunaux doit surtout s'exercer quand il s'agit de protéger l'enfant contre les excès de l'autorité paternelle. Mais, en l'absence d'un texte, pouvait-on reconnaître aux Tribunaux le droit de peser les raisons du père pour prévenir un mal ou même pour procurer un bien à l'enfant? Voilà la raison pour laquelle la jurisprudence a persévéré dans son système d'abstention.

Néanmoins les motifs de décider le contraire ne manquaient pas. Ces motifs ont été exposés avec beaucoup de chaleur par M. Eugène Rendu dans une brochure intitulée : *Mémoire à l'Empereur sur l'instruction publique obligatoire*. L'argumen-

tation de M. Rendu n'est d'ailleurs que le développement des principales idées que nous avons émises quand nous avons essayé de donner une base au système de la jurisprudence. Le pouvoir du père sur son enfant, écrivait ce publiciste, n'est ni absolu, ni illimité ; ses bornes sont l'intérêt de l'enfant, dont le père doit favoriser le développement moral et intellectuel ; « l'intérêt de la société qui doit être composée d'individus sensiblement égaux au point de vue de leurs connaissances et du rôle qu'ils ont à remplir, comme ils sont égaux devant Dieu et devant la loi (1). » Voilà le progrès, voilà la civilisation ; que chaque homme puisse s'élever par des connaissances toujours plus étendues, qu'il soit apte à jouer aussi dignement que possible le rôle supérieur qui lui est assigné dans une société démocratique comme la nôtre ! Pour y arriver, il faut obliger l'enfant à souffrir ce qu'à son âge il est tenté de considérer comme un mal. Il faut obliger le père à ne pas se laisser aller à une aveugle cupidité et le forcer à renoncer aux bénéfices que pourrait momentanément lui occasionner le travail manuel de son enfant pour songer uniquement au devoir d'éducation qui lui incombe vis-à-vis de ce dernier. La jurisprudence étant désarmée par le silence du Code civil, il fallait une loi qui vint déclarer l'instruction primaire obligatoire. Aussi, depuis 1867, voyons-nous les projets de loi sur la question, accuser le violent courant des opinions que nous venons de parcourir. Un premier projet fut proposé par M. Henri de Lacretelle en novembre 1871 ; une proposition due à l'initiative de MM. Jules Ferry, Henri Martin, Vacherot et Charton, fut suivie de deux autres présentées, la première par M. Jules Simon (le 15 août 1871) et la deuxième par MM. Beausire

(1) Ces paroles ont été prononcées par M. Jules Simon, qui en 1848 réclamait la gratuité de l'instruction primaire non seulement pour les indigents, mais pour tous.

Dréo et Ferrouillat (12 juin 1872). Ces différentes propositions vinrent se fondre en un projet de loi organique dû à l'initiative de Mgr Dupanloup et suivi de plusieurs autres dont le dernier, présenté au nom du gouvernement par Jules Ferry, le 20 mai 1880, aboutit à la loi des 28-29 mars 1882, qui rend définitivement l'instruction primaire obligatoire (1).

Cette loi apporte de graves restrictions aux droits de la puissance paternelle. Le père n'a plus le droit de donner ou de refuser, à son gré, l'instruction à ses enfants. L'article 7 porte, en effet : « L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus à 13 ans révolus. » Tel est le principe. Toutefois, la loi réserve très sagement au père le droit de choisir un établissement d'instruction pour ses enfants. Il peut même leur faire donner l'instruction à la maison. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, il reste soumis à un contrôle très actif exercé, d'une part par le maire, et d'autre part par une commission scolaire, créée dans chaque commune. Ces deux autorités dressent chaque année, de concert, la liste des enfants âgés de 6 à 13 ans qui tombent sous le coup de l'article 4 de la loi. La commission avertit les personnes qui ont la garde de ces enfants de l'époque de la rentrée des classes. Ces personnes doivent, quinze jours avant cette époque, faire savoir au maire si elles ont l'intention d'envoyer l'enfant dans un établissement d'instruction publique ou privée, ou bien si elles se proposent de poursuivre son instruction dans la famille. Dans le premier cas, elles doivent faire connaître au maire l'école qu'elles ont choisie. Si l'enfant quitte la maison d'instruction qu'il avait

(1) *Journal officiel*, 10 février 1880, 8 mai 1881. *J. off.* des 5, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 24 et 25 décembre 1880 et des 12, 13, 14, 15, 17, 19, 21, 22 et 24 mars 1882.

précédemment fréquentée, ses parents sont tenus d'indiquer l'école à laquelle ils se proposent de l'envoyer.

Quand les parents ont fait choix d'une école, l'enfant est tenu de la fréquenter avec assiduité. A cet effet, l'instituteur tient un registre des absences, et à la fin de chaque mois, il adresse à la commission scolaire un relevé de ces absences avec l'indication des motifs s'il y a lieu. Les parents sont, en effet, tenus de prévenir l'instituteur des absences de l'enfant, et d'en indiquer les causes. La même comptabilité est imposée aux directeurs ou directrices d'écoles privées, à peine d'avertissement, censure ou suspension jusqu'à un mois, ou 3 mois en cas de récidive dans l'année. C'est le conseil départemental qui est chargé de statuer.

La commission scolaire prend connaissance du compte rendu que le directeur a dû lui adresser. Elle pèse les motifs des absences; les motifs sont légitimes lorsqu'ils se réfèrent à une maladie de l'enfant, un décès dans sa famille, ou un empêchement résultant de la difficulté accidentelle des communications. Au surplus, la commission peut prendre en considération toute autre excuse, suivant les circonstances.

Si l'enfant s'est absenté au moins quatre fois dans le mois pour une demi-journée, et si ces absences ne sont pas jugées excusables par la commission, le père, le tuteur ou la personne responsable est invité, trois jours au moins à l'avance, à comparaître dans la salle des actes de la mairie devant la commission qui lui rappelle le texte de la loi et lui explique son devoir.

En cas de récidive dans l'année qui suit une première infraction, la commission ordonne l'inscription pendant quinze jours ou un mois à la porte de la mairie, des nom, prénoms et qualités de la personne responsable avec indication du fait relevé contre elle. La même peine est appliquée aux pa-

rents qui, en cas de changement d'école pour leur enfant, auraient négligé d'en donner avis à la commission.

En cas de nouvelle récidive, la commission ou, à son défaut, l'inspecteur primaire adresse une plainte au juge de paix. Ce magistrat considère l'infraction comme une contravention et peut la punir d'une amende de 1 franc à 15 francs inclusivement et même d'un emprisonnement de 1 à 5 jours conformément aux articles 479 et 480 du Code pénal. Le juge peut admettre des circonstances atténuantes. La même peine serait infligée à celui qui, appelé régulièrement devant la commission scolaire pour recevoir d'elle un avertissement, aurait négligé de se présenter devant elle sans excuse valable.

Sur tous les points qui lui sont soumis, la commission scolaire jouit de la plus grande liberté d'action. Elle peut notamment accorder à l'enfant des dispenses d'assiduité pour un temps qui ne peut excéder trois mois par an, en dehors des vacances. Ces dispenses sont approuvées par l'inspecteur primaire si elles dépassent 15 jours.

Les enfants qui reçoivent l'instruction dans leur famille sont tenus, à partir de la seconde année, de subir un examen annuel portant sur les matières de l'enseignement de la classe correspondant à leur âge, devant une commission composée suivant les règles qui sont posées dans l'article 16, 2^o de la loi. Si l'examen est jugé insuffisant, les parents sont tenus d'envoyer leur enfant, dans la huitaine, dans une école publique ou privée, et doivent indiquer au maire quelle est l'école choisie.

Telle est l'économie de cette loi de 1882, qui, si elle était appliquée rigoureusement, pourrait rendre de grands services au pays. Elle nous apparaît comme un complément obligé de la loi de 1874 qui, on s'en souvient, avait déjà fait bien large la part laissée à l'instruction des enfants employés dans l'industrie.

CHAPITRE VII

COUP D'ŒIL EN ARRIÈRE. — NÉCESSITÉ D'UN PROGRÈS DANS LA LÉGISLATION.

Au point où nous en sommes arrivé, il convient de s'arrêter un instant, de jeter un coup d'œil en arrière, et de se demander si l'ensemble des dispositions quelque peu disparates, et tout au moins éparses, que nous venons de passer en revue, constituait une protection suffisante de l'enfance.

Les différentes lois qui se sont succédé avaient organisé d'importantes limitations à la puissance paternelle, mais sur des points de détails seulement. Ces dispositions semblaient, en effet, plutôt compléter une loi générale que la préparer : on les eût mieux comprises à côté d'une disposition permettant d'atteindre directement les abus de la puissance paternelle. Mais cette loi générale n'existait pas. Et pourtant le mal auquel on aurait dû porter remède était bien profond. A la séance de la Société générale des prisons du 5 janvier 1878, M. le pasteur Robin a donné lecture d'une étude très complète sur cette enfance matériellement abandonnée qui vit, dans les rues des grandes villes, de mendicité ou de crimes et que les Anglais appellent *Arab boys*. Le nombre des enfants ainsi délaissés est, d'après M. Robin, de 10,000 mineurs de 16 ans pour Paris, et, ajoute l'auteur, ce chiffre paraîtra au-dessous de la réalité si l'on considère que le nombre d'enfants de 6 à 14 ans, qui, en 1875 à Paris, ne recevaient aucune espèce d'instruction étaient de 18.316, d'après le rapport du directeur

de l'Instruction primaire (1). Il y a en France une moyenne de 100,000 enfants abandonnés ou orphelins qui, sortant des asiles ou des maisons hospitalières, de 12 à 16 ans, sont versés dans la Société et y apportent un contingent annuel de 20 à 25,000 individus à peu près absolument dénués de moyens d'existence. Sur ce nombre, les statistiques attestent que plus des $\frac{4}{5}$, environ 90 0/0, deviennent des malfaiteurs ou des vagabonds de profession (2).

« Combien de parents sont assez dénaturés, disait en 1881 un magistrat éminent, pour désertir leur devoir et méconnaître le bienfait de la loi ! Que deviendra l'enfance malheureuse, matériellement et moralement abandonnée par un père indigne ? Que de petits êtres déguenillés, nomades, vivent au milieu des grandes cités sans parents, sans protecteurs, nourris au hasard de l'aumône ou du vol ! Il y a, en France, 100.000 enfants de 12 à 16 ans qui végètent dans l'abandon, et beaucoup d'entre eux viennent chaque année grossir l'armée du mal. 651 enfants au-dessous de 16 ans ont été arrêtés les armes à la main au mois de mai 1871, parmi les défenseurs de la commune. Que fait la Société pour l'enfant de la rue ? Agé de plus de 12 ans, il ne peut être recueilli par l'Assistance publique. Si la charité privée ne lui vient en aide, il n'a d'autres ressources que le délit ou le crime, d'autre refuge que la prison. Une loi est donc nécessaire (3). »

Le magistrat à qui nous empruntons ce passage ne s'exagérait pas le péril. Cette charité privée, seule ressource de l'enfant, n'était même pas protégée par la loi. Quand un philanthrope avait consacré à l'éducation de l'enfant qu'il

(1) *Bulletin de la Société générale des prisons*, année 1878, page 6.

(2) D'Haussonville, *l'Enfance à Paris*.

(3) Discours prononcé par M. l'Avocat général Labroquière à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bordeaux, le 3 novembre 1881.

avait recueilli les efforts de son intelligence et une partie de sa fortune, il était sans cesse exposé à se le voir enlever par le père au nom d'une autorité inaliénable et imprescriptible qu'il ferait revivre au moment seulement où l'enfant cesserait d'être une occasion de dépenses pour devenir une source de profits.

Nous nous trompions, tout à l'heure, en disant qu'il n'y avait aucun moyen de réprimer les abus normaux, pour ainsi dire, les abus de droit commun de la puissance paternelle. On se rappelle, en effet, que la jurisprudence était arrivée à réprimer, en fait, beaucoup d'abus d'autorité, et à exercer son contrôle sur bien des actes de la puissance paternelle. Cependant, ce correctif, encore imparfait, était sujet à plusieurs critiques. Le pouvoir de contrôle des Tribunaux n'était pas légal ; la décision de justice devait être provoquée par les plus proches parents de l'enfant. Elle constituait un palliatif plutôt qu'un remède, un remède plutôt qu'un moyen préventif.

Quand nous disons que le pouvoir de contrôle que les Tribunaux s'étaient reconnu n'était pas légal, nous n'entendons pas critiquer la théorie de la jurisprudence que nous approuvons, au contraire, pleinement. Nous ne voulons que signaler un vice de cette situation de fait résultant de l'absence d'un texte. La jurisprudence se fondait sur l'esprit de la loi, elle n'avait pu trouver un article déterminé à l'appui de sa théorie. Il en résultait qu'elle pouvait bien contrôler l'autorité du père, mais qu'elle ne pouvait pas l'en priver. Même dans les circonstances les plus graves, les Tribunaux étaient toujours obligés de respecter les pouvoirs du père, de lui laisser le droit de surveiller les actes d'une éducation confiée à un autre ; les mesures que pouvaient prendre les Tribunaux, vis-à-vis du père, n'avaient jamais qu'un caractère

provisoire, et c'est en cela que nous avons pu dire que c'était un palliatif plutôt qu'un remède.

De plus, ces mesures déjà si imparfaites par elles-mêmes, n'étaient pas toujours prises, par la raison que les faits abusifs d'autorité échappent souvent aux magistrats qui n'ont aucun moyen direct de les connaître.

Enfin, et c'est là peut-être la plus grave critique qu'on pourrait adresser à l'état de fait consacré par cette jurisprudence, les mesures dont nous parlons étaient toujours tardives. Elles ne faisaient qu'enrayer le mal déjà fait ; elles étaient impuissantes à le prévenir.

Une réforme législative s'imposait donc.

APPENDICE

DE L'ORGANISATION DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE.

La pratique avait en partie remédié à l'insuffisance de la loi. Des sociétés privées, chaque jour plus nombreuses, se fondaient pour la protection ou l'amendement de l'enfance malheureuse ou coupable. L'enquête qui a été faite en 1881 sur la demande de la commission du Sénat, et dont les résultats nous sont rapportés par M. Gerville-Réache (1), a révélé qu'il n'y avait pas moins de 1110 associations, œuvres, ou établissements de bienfaisance se consacrant à la garde et à l'éducation de l'enfance. Au nombre de ces sociétés bienfaitrices, il faut citer la Société générale de protection de l'enfance abandonnée, fondée par M. Georges Bonjean; la Société de l'Union française fondée par M. Jules Simon, la Colonie pénale d'Orgéville de M. Bonjean, la Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable présidée par le Dr Marjolin (2); l'École industrielle créée par M. le pasteur Robin, etc. Mais la protection la plus efficace était réalisée par l'Assistance publique (3).

Cette administration remonte, dans son organisation actuelle en France, au droit intermédiaire. La charité rendue plus effi-

(1) *J. off.*, Chambre, 1884, *Documents parlementaires*, page 861.

(2) *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1879, pages 295-815.

(3) Nous pensons devoir en dire quelques mots parce que les notions principales de son fonctionnement sont nécessaires à l'intelligence de plusieurs passages de la loi de 1889, et aussi parce que cette administration a organisé une sorte de déchéance de fait de la puissance paternelle en faveur des enfants abandonnés.

cace par le contrôle de l'État, s'exerce par des moyens bien divers, qui sont autant d'attributions de l'Assistance publique. Cette administration distribue des secours en cas de calamités ; elle subventionne plusieurs établissements charitables, et comprend elle-même quelques établissements de bienfaisance : l'Asile de Charenton, les Quinze-Vingts, les Jeunes aveugles, les Institutions des Sourds-muets de Paris et de Chambéry ; celui de Bordeaux pour les filles, les Asiles de Vincennes, du Vésinet, la Maison de refuge du mont Genève, l'Asile Vacassy. D'un autre côté, l'Assistance publique organise la protection des enfants du premier âge, conformément à la loi du 23 décembre 1874. Enfin elle dirige le service des enfants assistés.

Cette dénomination d'enfants assistés comprend quatre catégories :

- a) Les enfants trouvés ;
- b) Les orphelins pauvres ;
- c) Les enfants abandonnés ;
- d) Les enfants secourus.

La loi du 17 décembre 1793, la loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices, le décret du 19 janvier 1811 relatif aux orphelins pauvres et aux enfants trouvés, matériellement ou moralement abandonnés, la loi du 16 janvier 1849, spéciale à Paris, la loi financière du 5 mai 1869, enfin une instruction ministérielle du 8 février 1823, posent les règles suivant lesquelles les enfants sont recueillis par l'Assistance publique. Il n'y a pas de difficultés si les parents de l'enfant sont morts. S'il en est autrement, l'enfant, qui aux termes de la circulaire de 1823 ne peut être admis après l'âge de 12 ans, est placé sous la tutelle de la commission administrative de l'Etablissement qui l'a recueilli. Cette commission exerce les droits de garde,

d'éducation, de correction, d'émancipation et même de jouissance légale sous le contrôle des autorités administratives (art. 7 de la loi du 15 pluviôse an XIII). La commission administrative peut autoriser l'enfant à contracter mariage. Quelle que soit l'étendue des pouvoirs accordés aux commissions administratives, les parents n'en ont pas moins conservé la puissance paternelle. Ils ont, à tout moment, le droit d'intenter une action en retrait. Cette action est précédée d'une enquête faite par les soins du Préfet, conformément à la circulaire de 1823. Cependant, en fait, ce droit des parents demeure le plus souvent sans objet. On ne leur dit pas le lieu où leur enfant est placé en apprentissage. Il en résulte une déchéance de fait pour les parents de l'enfant abandonné.

L'enfant nourri, élevé par les soins de l'Administration, est ensuite placé en apprentissage chez un particulier ou dans une des écoles dépendant de l'Assistance publique : les écoles d'ébénisterie et d'horticulture de Villepreux et de Monthévrain ; l'école d'Yseure pour les filles, les écoles de Bercy-sur-Mer, Porquerolles, Alençon, Bois-Colombes, etc.

Depuis longtemps déjà, on a proposé un remaniement législatif de ces textes épars qui réglementent l'organisation de l'Assistance publique (1). Le Conseil supérieur de l'Assistance publique a, depuis 1884, déjà chargé M. Brueyre, ancien directeur de cette administration, de rédiger un rapport sur ce projet de loi. Les définitions du décret de 1811 subsistent, mais les catégories établies par ce décret sont ramenées à deux : les enfants placés sous la tutelle de l'Assistance publique au nombre desquels il faut aujourd'hui ranger les enfants soustraits à la puissance paternelle conformément aux dispositions du titre I^{er} de la loi du 24 juillet 1889 et les

(1) M. le pasteur Arboux, *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1890, p. 534. — Rapport de M. Brueyre, *ibidem*, 1891, p. 195.

enfants placés, avec ou sans intervention de leurs parents, dans les termes du titre II de la loi nouvelle. Le projet a en outre pour but de décentraliser, pour ainsi dire, l'Assistance publique en en faisant une administration en quelque sorte départementale. Les autres parties de ce rapport, resté toujours à l'état de projet, tendent à faciliter l'admission, à donner plus de garanties en obligeant les personnes qui s'occupent des enfants au secret professionnel, à faire plus de place à l'initiative individuelle, en évitant de l'enfermer dans des textes absolus ; enfin, à faire cadrer l'organisation de l'Assistance publique avec le rôle quelque peu nouveau qui lui est assigné par la loi du 24 juillet 1889.

LOI DU 24 JUILLET 1889.

HISTORIQUE.

Depuis longtemps, un généreux courant d'opinion avait pris naissance en faveur des idées de protection de l'enfance. Des philanthropes, comme M. Bonjean, fondateur de la *Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable* (1), et M. le sénateur Théophile Roussel, des hommes éminents comme M. Schœlcher, Jules Simon, l'amiral Fourrichon, enfin M^e Dufaure, cette grande lumière disparue de notre barreau français, avaient pris en main tous les problèmes concernant l'enfance délaissée ou coupable, et ne négligeaient rien pour intéresser le public à son sort. La Société générale des prisons demandait aussi une réforme législative. Les réunions de cette société sont presque toutes remplies par l'étude d'une refonte de nos lois civiles devant aboutir à une efficace protection de l'enfance abandonnée (2). Tous ces efforts ne devaient pas tarder à être couronnés de succès.

Déjà, dans une séance du 5 février 1880, la Société des agriculteurs de France émettait le vœu suivant :

« Qu'une loi permette :

1^o De dessaisir de la puissance paternelle, du moins jusqu'à la majorité des enfants, les parents qui les délaissent

(1) Cette société a été autorisée par un arrêté ministériel, datant déjà du 9 novembre 1880.

(2) Voir notamment *Bulletin de la Société générale des prisons*, 78, p. 6 ; 79, pages 653, 969, 295, 815 ; 80, page 148 ; 81, pages 784, 884 ; 83, page 779 ; 84, pages 45, 85, 197, 338, 567 ; 85, page 967, etc.

ou qui sont reconnus incapables de pourvoir à leur éducation intellectuelle et morale ;

2° De confier l'exercice de la puissance paternelle aux sociétés de bienfaisance qui recueillent les enfants physiquement ou moralement abandonnés. »

Quelques mois plus tard, le 29 décembre 1880, une circulaire du Ministre de l'intérieur nommait une commission « chargée de compléter les lois votées déjà sur l'initiative de M. le sénateur Roussel ». Le 27 janvier 1881, MM. Roussel, Schœlcher, Jules Simon, Fourrichon et Dufaure déposaient sur le bureau du Sénat un projet qui portait le titre suivant : « *Proposition de loi ayant pour objet la protection des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités* (1) ».

Ce travail ne s'occupait pas seulement de la question de la déchéance de la puissance paternelle, il avait encore pour objet une revision partielle du Code pénal au double point de vue de l'excuse atténuante de la minorité de 16 ans, et d'une réforme de l'éducation correctionnelle des jeunes détenus. De toutes ces questions, nous n'avons pas à parler.

La partie du projet qui seule doit nous intéresser faisait, avant tout, une grande distinction entre les enfants abandonnés moralement et ceux abandonnés matériellement.

Les enfants matériellement abandonnés sont ceux qui n'ont pas de famille, ou bien ceux dont la famille est inconnue ou ne s'occupe plus d'eux. Pour cette catégorie d'enfants, les lois et règlements de pluviôse an XIII et de 1849 organisent une protection suffisante : ils sont recueillis par l'Assistance publique.

En faveur des enfants moralement abandonnés, au contraire, la législation antérieure n'avait pris aucune mesure.

(1) *Journal officiel*, 1881, *Doc. parl.*, p. 867.

Sur leur personne et sur leurs biens, la puissance paternelle subsistait, et elle était un obstacle à l'élan de la charité publique ou privée. Aussi les auteurs du projet Roussel entendaient-ils innover sur ce dernier point. Suivant eux, pour remédier à cet état de choses, il ne devait pas être besoin de permettre au juge de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, parce que c'est là une mesure grave qui risquerait de passer pour une atteinte aux droits du père, une dérogation trop brutale aux principes du Code civil. Ils n'allèrent donc pas jusque-là. Mais ils donnèrent aux juges une arme légale pour priver le père du droit de garde. Encore les cas dans lesquels le Tribunal a ce pouvoir, sont-ils strictement énumérés, ce sont :

a) Le cas où le père aura été condamné comme auteur, coauteur ou complice de crimes ou de délits commis sur la personne de l'enfant.

b) Le cas où le juge aura constaté une négligence habituelle des parents à l'égard de leurs enfants, une absence de surveillance ou de soins de leur part.

c) Le cas où le père fera subir à son enfant des mauvais traitements excédant la mesure raisonnable de correction manuelle que la jurisprudence reconnaît au père.

d) Le cas où le père aurait une inconduite notoire. (Le Procureur de la République peut prendre l'initiative de la mesure, et provoquer la déchéance du droit de garde.)

On voit que ce projet n'était que le développement de la théorie de la jurisprudence, c'était même moins que cela ; c'était la consécration législative des pouvoirs que les Tribunaux s'étaient reconnus sous l'empire du Code civil, la légalisation de la jurisprudence antérieure qui devait désormais s'appuyer, non pas seulement sur l'esprit de la loi, mais bien sur son texte.

En même temps que le Sénat était saisi de la proposition Roussel, M. Cazot, alors Garde des Sceaux, lui soumettait, au nom du Gouvernement (1), un projet qui procédait d'un tout autre ordre d'idées. Le projet du Gouvernement ne part plus de la théorie de la jurisprudence pour la relier à la loi antérieure ; il s'appuie sur la législation existante pour rejoindre la jurisprudence sur le terrain où celle-ci s'était engagée, avec raison, sans doute ; mais, il faut l'avouer, en faisant assez bon marché des textes. De cette législation ancienne, les auteurs du projet retiennent seulement un monument qui semblait jeté, pour ainsi dire, par mégarde au milieu d'un ensemble de dispositions d'un ordre bien différent : je veux parler de l'article 335 § 2 du Code pénal. Voilà une véritable déchéance de la puissance paternelle. Le remède à la situation des enfants délaissés ou abandonnés n'était-il pas dans une généralisation de cet article, généralisation que les rédacteurs du Code civil auraient peut-être faite s'ils avaient eu à procéder à une refonte du Code civil après la confection du Code pénal ? « Aussi, disait M. Roussel, rapporteur, à la commission chargée d'examiner le projet du Gouvernement, après avoir trouvé dans l'article 335 du Code pénal le type de l'indignité la plus grave contre laquelle il y eût à prémunir l'enfant, y avons-nous cherché, en même temps, le modèle des mesures à prendre à l'égard des pères et mères chez lesquels serait constatée une indignité similaire. L'article 335, 2^e du Code pénal, édicte une déchéance de plein droit qui atteint ceux qui ont encouru les pénalités de l'article 334 ; il est juste qu'une déchéance pareille soit attachée à toutes les condamnations prononcées dans des circonstances analogues, et qu'on s'applique à déterminer même d'une façon

(1) *J. Off.*, 81, Sénat, Annexes, pages 865 et suivantes.

plus exacte que ne l'a fait le Code pénal, les conséquences civiles que comportera cette sanction ».

On distingue en conséquence trois éléments constitutifs du délit puni par l'article 334 du Code pénal. Ces éléments sont :

- a) Fait délictueux ;
- b) Affectant la personne ou la moralité de l'enfant ;
- c) Comportant chez le père un ensemble d'agissements dénotant l'habitude.

Dans tous les cas où ces trois caractères se trouveront réunis, il y aura déchéance *de pleno*. Dans les cas, au contraire, où, à côté de l'indignité du père et du danger que court l'enfant, on ne rencontrera qu'un ou deux de ces caractères, il y aura lieu à une déchéance facultative, laissée à l'appréciation du juge. La déchéance de plein droit se présente à nous comme la généralisation de la règle de l'article 335, § 2, du Code pénal ; la déchéance facultative n'est que l'application à la matière de la puissance paternelle du principe que l'article 444 du Code civil posait à l'occasion de la tutelle.

Le projet du Gouvernement permettait de prononcer une véritable déchéance de la puissance paternelle, et non pas seulement la déchéance du droit de garde. Est-ce à dire que tous les attributs de l'autorité paternelle devaient tomber en même temps ? Ce serait une inutile dérogation aux principes. Tomberont donc seuls, « tous les droits dont l'exercice pourrait renfermer un danger pour l'enfant » (1) ; subsisteront, au contraire, tous les autres droits, et notamment le droit au respect (art. 371 du Code civil), le droit alimentaire (articles 203 et suivants du Code civil).

Aux termes du projet du Gouvernement, la déchéance avait lieu *de plein droit* dans les cas suivants :

(1) Rapport au Sénat déjà cité.

1° Le père ou la mère a été condamné comme coupable du délit puni par l'article 334 du Code pénal.

2° Le père ou la mère a subi deux condamnations comme auteur, coauteur ou complice de délits ou de crimes commis sur la personne d'un ou plusieurs de ses enfants, ou bien encore comme coauteur ou complice de délits ou de crimes commis par un ou plusieurs de ses enfants.

La déchéance *pouvait* être prononcée par les Tribunaux dans l'un des cas suivants :

1° Le père ou la mère a été condamné comme auteur, coauteur ou complice d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal (1).

2° Le père ou la mère a été condamné deux fois pour vol, abus de confiance, escroquerie, adultère, ou entretien de concubine au domicile conjugal (2), excitation habituelle de mineurs à la débauche, outrage public à la pudeur, outrage aux bonnes mœurs, séquestration, supposition, suppression ou abandon d'enfants, mendicité, vagabondage.

3° Le père ou la mère a été condamné dans les termes de l'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873 (3).

4° Le père ou la mère a été condamné pour l'un des délits mentionnés au numéro 2, à une peine d'au moins un an de prison. Toutefois, une exception est faite pour les délits d'excitation habituelle de mineurs à la débauche, d'outrage public à la pudeur, de mendicité, de vagabondage ; pour ceux-là une simple condamnation à trois mois de prison permet de prononcer la déchéance.

(1) Ce sont des crimes politiques qui peuvent ne pas entacher la moralité des parents.

(2) Le délit d'adultère est relatif à la mère. L'adultère n'est puni dans la personne du père que s'il y a eu entretien d'une concubine au domicile conjugal.

(3) Ivresse publique et récidive.

5° Le père ou la mère peut en l'absence de toute condamnation se voir déchu de la puissance paternelle quand son inconduite notoire est de nature à compromettre la santé, la sécurité ou la moralité de ses enfants.

6° En dehors de toute condamnation enfin, le père ou la mère peut être déchu de son autorité sur ses enfants, quand il se livre habituellement à l'ivrognerie.

Quand on se trouve en présence d'une déchéance obligatoire, elle résulte de plein droit de la simple application de la peine : point n'est besoin de la prononcer.

Quand, au contraire, la déchéance est facultative pour le Tribunal, le projet fait une importante distinction. La juridiction répressive ne peut, en aucun cas, prononcer elle-même la déchéance. C'est au Tribunal civil qu'il appartient de peser les considérations qui sont de nature à militer en faveur d'une aussi grave atteinte à l'état des personnes dans la famille. Mais le Tribunal peut être saisi de deux façons différentes. Dans certaines hypothèses particulièrement graves, c'est le Procureur de la République qui prendra l'initiative de l'instance. La gravité s'apprécie non pas seulement par l'importance du trouble apporté par le père dans l'éducation intellectuelle ou morale de l'enfant, mais encore et surtout, par l'urgence qu'il y a à prononcer la déchéance. On dit alors qu'il y a lieu à renvoi de droit.

Dans d'autres circonstances, au contraire, le Procureur de la République estimera qu'il n'y a pas péril en la demeure, que le danger couru par l'enfant n'a pas un caractère aussi imminent, il laissera alors à la famille le soin d'agir. Le conjoint, les ascendants, pourront provoquer cette mesure, mais eux et eux seuls auront ce droit : on a voulu, en effet, fermer la porte à la malveillance, aux discussions de famille, dans cette matière si délicate et si grave.

Quand le renvoi est de droit, le Tribunal saisi est sans doute souverain appréciateur de l'utilité de la mesure qui lui est demandée ; mais il ne peut scinder son option : il doit, ou prononcer la déchéance entière, ou la refuser pour le tout. Autre est la solution quand le Tribunal a été saisi à la requête d'un membre de la famille. Dans ce cas, il peut prendre une demi-mesure et ne prononcer qu'une déchéance partielle.

L'instance en déchéance n'est pas soumise à la nécessité d'un préliminaire de conciliation. Elle s'introduit par une simple requête au Président. L'appel de cette requête est de droit. La demande s'introduit en Chambre du Conseil ; elle n'est publique que quand l'enquête est parachevée. Le Tribunal peut rejeter *de plano* la demande si elle ne lui paraît pas sérieuse. Le Procureur de la République doit toujours être entendu. Une fois la déchéance prononcée, la tutelle est confiée à la mère. C'est là, en quelque sorte, un hommage rendu à l'autorité paternelle. Mais ici apparaît un sérieux danger. Les choses se passent comme si le père était mort, et cependant la mère continue, en réalité, à subir l'ascendant de son mari. On peut donc craindre que celui-ci ne conserve, par l'intermédiaire de sa femme, une autorité dont la loi a voulu le déposséder. Aussi, le projet permettait-il au Tribunal d'apprécier souverainement les circonstances de la cause et de priver la mère de la tutelle, s'il la jugeait faible et dépendante. Mais la difficulté n'était que déplacée, la mère écartée, il restait à nommer un tuteur. Or, la tutelle légale était dangereuse parce que la famille pouvait être atteinte du même aveuglement moral qui avait fait prononcer la déchéance dans la personne du père, dangereuse en tout cas, parce que l'autorité de fait d'un étranger risquait d'être trop faible en face de celle des parents, éteinte seulement par une

fiction de la loi mais subsistant, en fait, comme par le passé. On avait proposé de donner aux Tribunaux le droit de nommer le tuteur ; cette mesure fut repoussée par la raison que c'eût été donner au juge un pouvoir réglementaire difficilement conciliable avec ses attributions ordinaires. D'autres voulaient placer l'enfant dans une famille étrangère. On a répondu, avec raison, que les effets heureux d'une semblable combinaison sont bien rares et que les placements de cette nature, qui sont faits par les soins de l'Administration, ne donnent de bons résultats que parce qu'ils sont temporaires. On avait enfin voulu créer dans chaque canton, un conseil de famille et de tutelle analogue à celui qui est organisé par la loi prussienne du 5 juillet 1875. Cette institution fut repoussée comme trop compliquée pour le nombre d'enfants dont ce Conseil aurait à s'occuper. De tous ces tâtonnements, il resta néanmoins quelque chose dans le projet du Gouvernement, c'est la facilité plus grande laissée par l'article 13 aux personnes qui seraient disposées à prendre à l'égard de l'enfant le rôle de tuteurs officieux. Cette tutelle officieuse est soumise au contrôle du Tribunal. Le placement chez un particulier peut, sur la demande de celui-ci, être transformé en tutelle par le Tribunal après 3 années d'expérience heureuse.

A côté de toutes ces questions relatives à la déchéance de la puissance paternelle, le projet du Gouvernement contenait encore une autre partie intitulée « le délaissement ». Les enfants dont les parents ne veulent ou ne peuvent poursuivre l'éducation, étaient jusqu'alors abandonnés à la charité privée ; on voulut assurer plus de stabilité à leur sort, et dans ce but, on permit au père ou à la mère de confier leurs enfants à des personnes charitables, en faveur desquelles ils se démettraient de leurs droits de garde, d'éducation et de

correction. Le juge de paix est appelé à approuver le contrat dans la quinzaine. Dans ce cas, il s'agit d'une mesure de juridiction gracieuse, qui n'est sujette à aucun recours. Le juge de paix est encore compétent pour connaître des difficultés relatives à l'interprétation du contrat, mais alors sa décision devient contentieuse et peut être frappée d'appel. Par dérogation à la règle : *Actor sequitur...* le juge de paix compétent est toujours celui de la résidence de l'enfant.

Le projet s'occupait aussi de la condition des enfants trouvés dans la rue. Ceux qui les recueillent doivent avertir l'autorité publique et faciliter ainsi les recherches de la famille. Si, dans les trois mois, l'enfant n'est pas réclamé, celui qui l'a recueilli exerce la puissance paternelle jusqu'à sa majorité. Ce n'est pas à dire qu'une réclamation utile ne puisse intervenir de la part de la famille, après ce délai de trois mois ; mais alors la demande s'introduit par voie de requête auprès du Tribunal de la résidence de l'enfant et le Tribunal peut maintenir au défendeur tout ou partie des attributs de la puissance paternelle.

Enfin le projet proclamait cet important principe que les enfants placés chez les particuliers ou dans des institutions charitables sont soumis à la surveillance de l'État.

Ce projet fut renvoyé à la Commission qui était déjà chargée d'examiner la proposition Roussel. La Commission conféra avec le secrétaire général de la Société des prisons, M. Fernand Desportes. M. le sénateur Schœlcher, membre de la Commission, visita l'Angleterre ; M. Parent, la Suisse ; M. Th. Roussel enfin, la Belgique et la Hollande. Ils s'entourèrent de tous les renseignements qui étaient de nature à éclairer les travaux de la Commission. Le 25 juillet 1882, après 8 mois d'une enquête des plus sérieuses, tant à l'étranger qu'en France, la Commission déposait sur le bureau du Sé-

nat un rapport étayé sur un remarquable travail de législation comparée. Cette compilation ne comprenait pas moins de deux volumes. Les documents qui avaient été réunis par la Commission démontraient à l'évidence l'augmentation progressive du nombre des enfants criminels. Un philanthrope qui a consacré sa vie à l'étude de ces questions, M. G. Bonjean, estime à 100.000 le nombre des enfants qui végètent sur le sol français. Il se peut que ses évaluations soient exagérées et l'on a vraiment besoin de le penser, quand on songe que si elles étaient exactes, il en résulterait qu'environ 20.000 individus, plus ou moins pervers, arrivent chaque année à l'âge adulte, et prennent place à côté de leurs aînés au sein de notre population (1). D'après les renseignements fournis par le Parquet de la Seine et par la Préfecture de police, le nombre des mineurs de 16 ans, garçons ou filles actuellement arrêtés par la police pour faits de mendicité, vagabondage, etc., serait :

Pour l'année 1872 — 1644	Pour l'année 1876 — 1754
» 1873 — 1249	» 1877 — 1716
» 1874 — 1749	» 1878 — 2086 (2)
» 1875 — 1780	» 1879 — 1672

Retenons le chiffre de l'année 1877, laquelle peut être considérée comme une année normale. Que sont devenus ces 1716 enfants dont 884 avaient été arrêtés pour vagabondage, 222 pour mendicité, 578 pour vol, 72 pour d'autres délits ? Quel est le nombre de ceux qui sont retombés dans le milieu malsain dont ils avaient été un moment tirés ? 346 ont été

(1) Ces renseignements sont empruntés au discours prononcé par M. l'Avocat général Vèzes à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Dijon le 3 novembre 1881.

(2) Ce chiffre plus élevé correspond à l'année de l'exposition universelle, et s'explique par là même.

rendus à leur famille par la Préfecture de police à la suite d'une enquête sommaire faite par ses soins ; 446 ont bénéficié d'une ordonnance de non-lieu ; 469 ont été acquittés comme ayant agi sans discernement, et remis à leurs parents par le Tribunal. C'est donc un total de 1201 enfants qui, après s'être mis sous le coup d'une arrestation, ont été rendus à leurs habitudes d'insoumission, de vagabondage, de mendicité.

Mais il y a plus, et l'événement de ces dernières années a montré combien la dépravation de l'enfance se fait toujours plus grande. « L'événement de chaque jour, écrit un éminent magistrat, atteste que les crimes les plus graves sont devenus l'œuvre des jeunes gens de 15 à 20 ans (1). » La statistique criminelle nous fournit, en effet, pour la criminalité des mineurs de 21 ans, les chiffres suivants pris au hasard sur quelques années :

		Crimes		Délits		Totaux
1841	—	1363	—	13.418	—	14.781
1851	—	1181	—	21.109	—	22.290
1861	—	679	—	25.054	—	25.733
1871	—	909	—	28.009	—	28.918
1881	—	744	—	34.588	—	35.332
1891	—	639	—	36.336	—	36.975
1892	—	677	—	38.371	—	39.048
1893	—	707	—	38.780	—	39.487

Ces raisons de la progression descendante qu'on remarque pour les crimes sont les suivantes : le nombre des affaires classées sans suite ou dans lesquelles les coupables n'ont pu être retrouvés augmente tous les ans. La proportion des crimes non poursuivis eu égard aux crimes poursuivis était de 49 0/0 en 1860, de 64 0/0 en 1890. En second lieu, on

(1) *Prisons de Paris et prisonniers*, par M. Guillot, juge d'instruction à Paris, membre de l'Institut.

correctionnalise de plus en plus, et les mineurs bénéficient de cette pratique dans une large mesure.

La statistique des suicides prouve encore combien est grande la démoralisation de l'enfance. Leur nombre pour les mineurs de 21 ans, qui était de 149 en 1844, est de 525 en 1893 (1).

Il y avait là un dangereux état de fait qui devait appeler l'attention du législateur.

Après 22 mois d'études, la commission apporta au Sénat (2) un projet en 49 articles dont 24 se rapportent au précédent projet du Gouvernement. Cette proposition n'était qu'une fusion de ce dernier avec le projet primitif dû à l'initiative de M. Roussel et de ses collègues.

Le titre I^{er} composé de 16 articles, commençait par ce principe qui semble résumer la pensée maîtresse des rédacteurs du projet : « Est de plein droit placé sous la protection de l'autorité publique tout mineur qui se trouve abandonné, délaissé ou maltraité. » Aux termes des articles suivants, le mineur abandonné est recueilli par l'Assistance publique. Quant aux enfants délaissés ou maltraités, le titre I^{er} a pour but de donner à la charité publique quelques moyens d'action en leur faveur. L'autorité administrative ou le juge de paix prend des mesures provisoires. Les articles 2 à 16 du projet s'occupent de la remise de l'enfant à sa famille, règlent les conditions que devront remplir les personnes qui s'intéressent à l'enfant pour être substituées par l'autorité publique à la famille, détermine le rôle du magistrat dans les décisions à intervenir, indique enfin les moyens de recours

(1) Ces renseignements sont empruntés au discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Aix en 1896 par M. l'Avocat général de Casabianca.

(2) *Journal officiel*, 83, Sénat, *Documents parlementaires*, page 665 et page 423.

ouverts contre toutes les décisions de l'autorité administrative ou du juge de paix.

Le titre II n'est que le résumé de la partie du projet du Gouvernement qui était intitulée : « *Du délaissement des enfants* » ; il règle les demandes faites par les parents à l'effet de placer les enfants dans les orphelinats et les institutions de charité. Dans ces conditions, il était à craindre que les parents ne reprennent leurs enfants dès que ceux-ci ne seraient plus pour eux une charge et dès qu'ils auraient l'espoir d'en tirer des profits. Sur les observations de M. Humbert, alors Garde des Sceaux, la commission attacha une valeur légale au contrat d'engagement en s'inspirant des principes de l'adoption.

Le titre III est intitulé « Des déchéances de la puissance paternelle » ; ce n'est que la reproduction de la partie analogue que nous avons rencontrée dans le projet du Gouvernement, mais il y a une innovation due encore à l'initiative de M. Humbert, c'est la mesure de la suspension de la puissance paternelle.

Le titre IV organise la tutelle ; on veut surtout éviter que les pupilles restent inconnus du tuteur. Les rédacteurs de la loi du 6 mai 1869 l'avaient compris déjà en voulant faire passer la tutelle entre les mains de l'inspecteur départemental. On revient donc à la tutelle individualisée. Cette tutelle est déférée au Préfet, qui par simple acte administratif peut la déléguer à un particulier.

Enfin le titre V organise les mesures générales d'exécution de la loi.

Tel était, dans ses grandes lignes, le projet présenté au Sénat par la commission. Le Sénat le vota sans discussion en première lecture.

Sur ces entrefaites, le 14 juin 1883, M. le sénateur Béren-

ger, frappé des entraves apportées par le projet à l'initiative individuelle et à la charité privée, déposa sur le bureau du Sénat un contre-projet :

« Le projet de loi, présenté par la commission et voté en première lecture, disait le rapport dont M. Béranger accompagnait sa proposition, a le grave inconvénient d'apporter aux habitudes de la charité un trouble profond. Le projet de loi se réfère au système de l'autorisation, répudiée aujourd'hui en toute matière. C'est là un formalisme nouveau et compliqué qui exige, sans nécessité bien saisissable, l'intervention du maire, du juge de paix, du comité départemental, du Préfet, et risque d'apporter de sérieuses entraves aux élans de la charité.... L'Assistance publique, par exemple, continuait l'honorable sénateur, dont le budget n'est pas inférieur à 33 millions, sera obligée d'aller chercher une décision au dehors, et de se livrer au hasard des délibérations d'un Conseil départemental composé des éléments les plus divers et les plus variables. » Bref, M. Béranger s'en tenait à un projet plus timide que celui de la commission et qui n'était guère que la reproduction du projet Roussel, c'est-à-dire le développement des principes consacrés par la jurisprudence antérieure.

La proposition Béranger fut renvoyée à la commission. Mais avant d'attendre sa décision, le Sénat votait le projet en seconde lecture, le 10 juillet 1883.

La loi fut présentée ensuite à la Chambre le 27 juillet 1883 par M. Martin Feuillée, alors Garde des Sceaux (1), et le rapport fut fait par M. Gerville-Réache le 26 mai 1884 (2). On s'inquiéta surtout des questions financières qu'il allait soulever.

(1) *Journal officiel*, 28 juillet 1883, Chambre des députés, *Documents parlementaires*, page 1939.

(2) *Journal officiel*, Chambre des députés, 1883, page 1418.

M. Couturier proposa, pour faire face aux dépenses évaluées à 12 ou 13 millions par an, la création d'une caisse de l'enfance dont les recettes seraient le produit des successions vacantes par suite de l'exclusion des collatéraux au delà du septième degré. Toutes ces discussions se prolongèrent au point que la Chambre laissa expirer son mandat avant d'en finir. A la législature suivante, M. Gerville-Réache reprit son travail, le 13 juillet 1886 (1), et pour arriver plus sûrement au but, il concentra tous ses efforts sur deux titres seulement du projet primitif, ceux relatifs à la déchéance de la puissance paternelle et au délaissement des enfants par leurs parents. Ce sont ces deux titres qui, seuls, ont été jusqu'alors convertis en lois ; les autres restent encore à l'état de desiderata. Le Gouvernement s'associa énergiquement à la proposition de loi présentée par M. Gerville-Réache et, en 1887, il vota un crédit de 50,000 francs pour faire face aux frais d'une enquête. Il demanda ensuite l'avis du Conseil d'État qui statua sur le rapport de M. Courcelle-Seneuil les 7, 18 juin, 19 juillet 1888 (2). Enfin M. Ferrouillat, ministre de la Justice, présenta à la Chambre le projet dont on n'avait gardé que les deux titres dont je viens de parler. La Chambre le vota les 19 et 25 mai 1889 (3) et le Sénat l'adopta, à son tour, sans discussion nouvelle le 13 juillet 1889.

La loi nouvelle comprend donc deux titres. Le premier est relatif à la déchéance de la puissance paternelle. Le second est intitulé « De la protection des mineurs dont les parents ne sont pas déchus et qui sont placés cependant, avec ou sans leur intervention, dans les établissements charitables. Nous les étudierons successivement.

(1) *Journal officiel*, 1887, annexes, pages 499 à 1081.

(2) *Journal officiel*, 21 et 24 avril 1889, pages 706 et suivantes.

(3) *Journal officiel*, 19 mai 1889, pages 1013 et suiv. ; 26 mai 1889, pages 1122 et suiv.

TITRE PREMIER

DE LA DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Le titre premier est composé de trois chapitres :

Chapitre I^{er}. — De la déchéance de la puissance paternelle.

Chapitre II. — De l'organisation de la tutelle en cas de déchéance de la puissance paternelle.

Chapitre III. — De la restitution de la puissance paternelle.

Nous suivrons l'ordre et nous conserverons la méthode de la loi.

CHAPITRE PREMIER. — DE LA DÉCHÉANCE DE LA
PUISSANCE PATERNELLE (1).

Nous étudierons dans six sections les matières suivantes :

Section I^{re}. — Du principe de la déchéance.

Section II. — Des causes de la déchéance de la puissance paternelle.

Section III. — A qui appartient l'action en déchéance ?

Section IV. — Procédure de l'action en déchéance.

Section V. — Étendue de la déchéance prononcée ou encourue.

Section VI. — Quelles sont les personnes qui encourent la déchéance ou contre qui cette mesure pourra être prononcée ?

(1) On aurait dit plus exactement pour ne pas faire confusion avec l'en-tête du titre, « Des causes de déchéance ; de l'action en déchéance et de ses effets ».

SECTION PREMIÈRE. — *Du principe de la déchéance.*

Nous avons vu qu'il n'y avait pas toujours, dans le système admis par la jurisprudence antérieure à 1889, des armes suffisantes pour garantir l'enfant contre les abus de l'autorité paternelle. Il eût fallu permettre au juge de prononcer une entière déchéance de la puissance paternelle, dès qu'il reconnaîtrait chez un père des habitudes ou des vices de nature à faire redouter un danger pour l'enfant.

Lorsque, en 1883, le projet de la commission parlementaire fut discuté par le Sénat, quelques protestations s'élevèrent contre le principe même d'une déchéance de l'autorité paternelle.

Quand on arriva au titre III, qui était intitulé « De la protection des mineurs en cas d'indignité des parents, de la déchéance ou de la suspension de puissance paternelle, et de la réhabilitation des parents déchus » ; M. le Sénateur Léon Clément proposa la suppression pure et simple du titre tout entier (1). Suivant M. Clément, les cas de déchéance proposés étaient trop nombreux et trop peu graves. Il fallait, selon lui, éviter de prononcer une mesure aussi dangereuse pour la société tout entière qu'elle aurait désorganisée, pour la famille qu'elle aurait désunie, pour l'enfant lui-même, qu'elle aurait privé, souvent sans nécessité, de son protecteur naturel. Les rédacteurs de la loi, ajoutait l'orateur, se sont fait chimères ; ils ont vu l'indignité là où elle n'existe pas, et pour n'avoir en vue qu'une classe restreinte de la population, ils ont risqué d'introduire dans la législation une peine qui rappelle, par ses effets, ceux de la mort civile,

(1) Séances des 24-26 mai, 2 et 12 juin 1883. *Journal officiel*, 1883, Sénat, pages 553, 558, 618, 676.

alors qu'elle n'est prononcée souvent qu'à raison de délits légers et n'entachant guère la moralité du coupable.

Dans les cas véritablement extraordinaires où une mesure aussi grave pourrait être admise, M. Clément pensait qu'il suffirait de donner aux juges le pouvoir d'enlever au père coupable son droit de garde et par suite son droit d'éducation sur la personne de ses enfants. C'était se référer au premier projet dû à l'initiative de M. Th. Roussel, qui n'était, on s'en souvient, que la consécration législative de la jurisprudence antérieure et dont M. Bérenger reprenait les principales solutions dans le contre-projet qu'il présentait au Sénat le 14 juin 1883.

« Dans l'état de notre jurisprudence, disait M. Clément, la protection des Tribunaux est acquise à l'enfant, mais la puissance paternelle, qui peut être restreinte et modifiée dans son exercice, reste inviolable dans son principe. Le législateur a pensé qu'il ne pouvait pas y toucher : il y a, en effet, des droits naturels et de famille auxquels le législateur se garde bien de porter atteinte... »

Ces arguments portaient, pour ainsi dire, en eux-mêmes, le germe d'une réfutation facile. M. Clément n'était effrayé de la gravité du remède que parce qu'il ne percevait pas le danger social. Dans les cas où l'honorable sénateur trouvait que la mesure de la déchéance est beaucoup trop grave pour l'importance du délit, cette mesure n'est pas obligatoire, elle n'est que facultative pour les magistrats qui, dès lors, ont à en apprécier l'opportunité comme ils l'eussent fait autrefois, lorsqu'ils avaient à se prononcer sur le maintien ou la déchéance du droit de garde. Et puis, n'est-ce pas là la consécration législative d'un progrès qui est de tous les temps ? La puissance paternelle nous apparaît dans les sociétés antiques comme un droit, on pourrait dire comme un droit réel pour

le père, qui peut tuer ou exposer son enfant, comme il peut tuer son esclave, comme il peut détruire une chose qui lui appartient. Plus tard, la puissance paternelle est un droit encore, mais un droit limité par les mœurs, limité déjà par la loi, un droit qui va s'affaiblissant jusqu'à ce qu'il s'analyse en l'autorité strictement nécessaire pour permettre au père de remplir envers ses enfants les devoirs que sa paternité lui impose. C'est cette succession d'idées, cette transition entre des nuances parfois bien délicates que nous avons parcourue, en disant quelques mots de l'histoire de la puissance paternelle. Avec le développement de l'idée philosophique de la personnalité, avec la nécessité toujours plus pressante pour l'État de faire la nation grande et composée d'éléments plus nombreux et meilleurs, avec et surtout avec la centralisation toujours plus grande, les législations modernes éprouvent le besoin de placer au-dessus de l'autorité paternelle un pouvoir social supérieur, qui laissera sans doute agir le père, mais qui pourra, le cas échéant, se constituer juge d'appel de ses décisions, et le priver d'un droit dont il a méconnu le caractère. C'est là ce que M. le sénateur Bardoux avait, en substance, répondu au discours de M. Léon Clément, et c'est sur ces observations que le Sénat vota le titre présenté, sans même s'arrêter au contre-projet dû à M. Bérenger.

SECTION II. — *Des causes de déchéance
de la puissance paternelle.*

Nous pouvons maintenant passer à l'étude des causes de déchéance de la puissance paternelle admises par la loi nouvelle. Tout d'abord il importe de signaler la grande distinction qui est écrite dans la loi elle-même. Les articles 1 et 2 de la loi édictent deux sortes de déchéance : la *déchéance obligatoire* et la *déchéance facultative*.

Dans les quatre hypothèses visées spécialement par l'article 1^{er}, la déchéance de la puissance paternelle est encourue *de plein droit* à la suite de certaines condamnations. L'article 2 vise une série d'hypothèses (il y en a 6) dans lesquelles la déchéance *peut* (ce n'est plus ici qu'une faculté) être prononcée par le juge à la suite de circonstances qui impliquent chez le père une dépravation morale, ou simplement une coupable négligence, de nature à faire redouter un danger pour l'éducation physique, intellectuelle ou morale de l'enfant.

A) Causes de déchéance de plein droit.

L'article 1^{er} de la loi de 1889 est ainsi conçu :

« Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants, de la puissance paternelle

1° S'ils sont condamnés par application du paragraphe 2 de l'article 334 du Code pénal.

2° S'ils sont condamnés soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants, soit comme coauteurs ou complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants.

3° S'ils sont condamnés deux fois comme auteurs, coauteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants.

4° S'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche. »

Nous allons reprendre en détail ces quatre hypothèses.

1° En premier lieu, les père et mère sont déchus *de plano* de la puissance paternelle, s'ils ont été condamnés par application de l'article 334, § 2, du Code pénal, c'est-à-dire pour délit d'excitation à la débauche sur la personne de leurs enfants, et de même l'instituteur sur ses élèves, le patron sur

ses ouvriers, le tuteur sur son pupille. L'article 335 du Code pénal réglait déjà la question et prononçait en ce cas contre les parents, une déchéance que nous avons étudiée plus haut. Cependant la loi nouvelle ne fait pas que se référer purement et simplement à l'article 335 du Code pénal. On se rappelle, en effet, que cet article ne prescrivait la déchéance qu'à l'égard de l'enfant victime ; que la déchéance ne portait que sur certains droits du père, ceux énumérés au titre IX. Enfin c'était une question discutée que celle de savoir si cette déchéance avait lieu de plein droit. Ici, plus de doute. La déchéance est encourue *de plano* ; elle porte sur tous les attributs de la puissance paternelle ; elle s'étend à tous les enfants du coupable. Il y a plus, parmi les délits quelque peu multiples au point de vue de la circonstance aggravante résultant de la qualité des personnes, que visait l'article 334 du Code pénal, celui d'excitation à la débauche commis par un père sur la personne d'un ou plusieurs de ses enfants, était le seul qui pût motiver la déchéance de l'article 335. Cet article, en effet, ne fait mention que de l'enfant victime. Or, le texte de l'article 1^{er}, 1^o de la loi nouvelle est plus général, et il faudrait décider, suivant nous, que l'instituteur par exemple, qui se rend coupable du délit de l'article 334 sur la personne d'un de ses élèves, perdra son autorité sur la personne et les biens de ses propres enfants, bien qu'il ait pu ne jamais méconnaître ses devoirs envers ces derniers. Il est vrai, qu'il existe un très sérieux argument contre cette manière de voir. M. Roussel semble avoir émis une opinion contraire dans le rapport qu'il lut au Sénat en 1881, à l'appui du projet présenté par le Gouvernement. Cependant nous ne pensons pas que l'opinion restée isolée de l'honorable rapporteur, doive l'emporter sur le texte même de l'article 1^{er} de la loi nouvelle, dont la généralité commande, à notre sens,

une solution, peut-être exorbitante, mais à laquelle cependant nous croyons pouvoir nous arrêter.

Cette extension des dispositions de l'article 335 du Code pénal ne peut être qu'approuvée. La gravité du mal nécessite la gravité du remède, et nous pensons même, qu'il faudrait admettre la déchéance au cas où le père se serait rendu coupable d'un des délits de l'article 334 sur une autre personne que celle de ses enfants. En vain on dira que « l'on peut être un criminel endurci et néanmoins avoir gardé au fond du cœur, pour ses enfants, les sentiments conformes à la nature » (Rapport Roussel). Le coupable n'a-t-il pas donné la mesure de sa moralité et le principal bienfait de la loi nouvelle n'est-il pas de prévenir le mal au lieu d'essayer seulement d'y remédier ?

2° La déchéance a lieu de plein droit à l'encontre du père ou de la mère qui a été condamné comme auteur, coauteur ou complice d'un crime, commis sur la personne de ses enfants, ou par un ou plusieurs de ses enfants. Ici encore cette mesure de rigueur s'explique à merveille dans la plupart des cas. Néanmoins de sérieuses critiques ont été faites à ce paragraphe. Il est trop absolu, et c'est le cas de répéter avec M. Léon Clément, que le législateur n'est pas toujours prévoyant, quand il se base sur la qualification de l'infraction, qualification qui est une et inflexible, comme la déchéance *de plano* elle-même, plutôt que sur la peine prononcée qui reflète ou est censée refléter plus exactement la criminalité de chaque coupable en particulier. Il ne serait pas impossible d'imaginer des hypothèses dans lesquelles le père, punissable peut-être en équité, n'a cependant pas failli à ses devoirs de père, et où la société qui peut le frapper en le privant temporairement de sa liberté, n'a pas d'intérêt, et, disons-le, n'a pas le droit de lui enlever tous ses pouvoirs sur ses enfants et de désorganiser ainsi la famille.

C'est par exemple un homme honnête, dont le fils méconnaissant l'autorité et dédaignant les conseils, a commis un vol qualifié. Le père, qui a connu le crime, a voulu assurer à son fils au moins l'impunité ; il a recélé le produit du vol, et il est poursuivi comme complice. Va-t-on lui enlever la puissance paternelle ? Ou bien encore, c'est un père poursuivi pour tentative de meurtre ou pour coup mortel, sur la personne de son fils, mais qui se trouvait en état d'ivresse au moment du crime, ou bien qui avait été provoqué par ce fils, mauvais sujet, d'une inconduite notoire, etc. Que devient dans ces hypothèses, et d'autres qu'on aurait pu citer, l'inflexible présomption d'immoralité que le paragraphe 2 attache aux condamnations qu'il énumère ?

On peut se demander aussi s'il n'y aurait pas lieu de craindre qu'en certains cas, mis en présence de la disproportion entre le crime et ses conséquences juridiques, le jury ne rapporte un verdict d'acquittement, sans doute inconsideré et fâcheux, mais inspiré par la crainte de priver les autres enfants du coupable d'un protecteur dont une faute isolée n'avait peut-être pas fait perdre l'autorité morale. Voilà le danger ! le remède aurait été dans un examen plus sévère des causes de déchéance de plein droit. Il aurait fallu s'en remettre au juge du soin de décider, dans les hypothèses que nous venons d'indiquer, et faire d'elles des causes de déchéance *facultative*.

3° Lorsque l'infraction reprochée aux parents n'est qualifiée que délit par la loi, le paragraphe 3 exige une double condition pour que la déchéance ait lieu de plein droit :

a) Il faut qu'il soit commis sur la personne d'un ou plusieurs des enfants du coupable. La simple complicité de délit avec l'enfant n'entraînerait pas la déchéance des parents. C'est là une solution qui, si elle n'est pas le plus souvent

regrettable, a du moins le grave tort de former, avec la disposition qui précède, une contradiction dont il est difficile de n'être pas frappé. Le père s'est-il rendu complice avec son fils d'un vol simple ? il n'encourra aucune déchéance, encore qu'il y ait récidive. S'est-il, au contraire, ne fût-ce qu'une seule fois, rendu coupable de complicité dans un vol qualifié, commis par ce dernier ? La déchéance résultera pour lui *de plein droit* de la condamnation ! Il est difficile cependant de faire une différence rationnelle, philosophique entre les deux hypothèses, surtout si l'on prend comme genre de complicité le recel. Le degré d'immoralité du père n'est-il pas le même dans l'un comme dans l'autre cas ?

b) Il faut, de plus, qu'il y ait récidive. On comprend que la loi exige, en cas de délit, quelque chose de plus que pour le cas de crime.

Il convient de rappeler que les délits visés par l'article 334 du Code pénal, font exception à cette double règle : la déchéance a lieu dans ces hypothèses, sans qu'il y ait récidive, et encore que le délit ait été commis sur la personne d'étrangers.

Les mêmes critiques que celles que nous avons adressées au paragraphe 2, retrouvent ici leur place, atténuées, d'une part, par l'exigence nouvelle de la récidive, mais fortifiées, d'un autre côté, par cette circonstance, que les délits sont moins graves et entachent à un moindre degré la moralité du coupable. N'est-il pas dur, par exemple, de décider qu'un père, qui a été condamné deux fois pour homicide par imprudence ou pour blessures involontaires, commises sur la personne de ses enfants, subira une déchéance aussi flétrissante et aussi pénible ? Où trouvera-t-on ici la base de cette présomption légale d'immoralité qui permet d'enlever au père l'autorité paternelle ?

N'y aurait-il pas lieu de craindre que le juge, pour éviter cette déchéance inique, ne soit porté à prononcer un acquittement parfois regrettable ?

Quoique les auteurs de la loi ne se soient pas expliqués sur ce point, nous pensons que la condition d'une récidive exigée par notre paragraphe serait remplie, si le père condamné une première fois pour un délit commis sur la personne d'un de ses enfants, était ensuite reconnu coupable d'un délit commis sur la personne d'un autre de ses enfants. La déchéance, en effet, est aujourd'hui générale. Elle a lieu à l'égard de tous les enfants et, deux faits délictueux, quelle qu'en soit la victime, dénotent suffisamment l'habitude exigée par la loi.

4° Aux termes de l'alinéa 4, le dernier cas de déchéance *de plano* a lieu quand le père a été reconnu coupable à deux reprises du délit d'excitation de mineurs à la débauche. En dehors des hypothèses graves qui sont punies par l'article 334 du Code pénal, la loi exige la récidive, et elle voit dans ce double délit une preuve suffisante de l'immoralité du père : on ne saurait que l'approuver sur ce point.

Nous venons de parcourir les causes qui entraînent la déchéance de plein droit. Il nous faut ici examiner une question qui a divisé les premiers interprètes de la loi de 1889, et que nous ne retrouverons pas à propos de la déchéance facultative (1) : A quel moment devra intervenir la condamnation qui entraîne la déchéance de plein droit ? ou, d'une façon plus précise, la condamnation encourue dans les termes de l'article 1^{er} emporte-t-elle déchéance de l'autorité sur la personne et sur les biens des enfants à naître ? ou encore, pour pren-

(1) Ce qui explique sa place ici. La question ne se posera pas pour la déchéance facultative, car alors le juge pourra se prévaloir et la trancher dans chaque cas particulier.

dre l'exemple cité par M. Boreau-Lajanadie à la Chambre (1), lors de la discussion de la loi : « Un instituteur a commis, dans sa jeunesse, un crime sur la personne d'une jeune fille, son élève : il est puni, il expie sa faute ; plus tard, il devient honnête et se marie : aura-t-il l'autorité paternelle sur ses enfants ? » On a soutenu l'affirmative (2). Il est injuste, a-t-on dit, de vouloir qu'un criminel, qui a expié sa faute, en porte éternellement le poids. La loi n'a pas voulu flétrir à jamais le coupable. Son but est autre, elle a voulu protéger l'enfant et c'est tout. La présomption d'immoralité qui s'attache aux condamnations énumérées par l'article 1^{er}, présomption qui est irréfragable aux yeux de la loi au jour de la condamnation, l'est-elle encore quand de longues années se sont écoulées ? Il serait téméraire de l'affirmer.

N'est-ce pas accumuler les rigueurs de la loi contre un homme dont la faute a pu rester isolée, plutôt que protéger efficacement cet enfant qui va naître, et qui ne connaîtra ni les conseils, ni la direction d'un père qu'on veut détacher de lui ? Et puis on argumente du texte de la loi. L'article 1^{er} dit : *les père, mère, etc.* Or, dans notre hypothèse, il n'y a encore ni père, ni mère. Pourquoi cette extension des termes d'une loi pénale ?

Malgré la valeur de ce raisonnement, nous ne pouvons nous rallier à la solution que nous venons d'exposer. Répondons d'abord à l'argument de texte. L'article 1^{er} est très général ; il ne distingue pas, et s'il emploie l'expression « père et mère », il statue *de eo quod plerumque fit*. Comment voudrait-on qu'il en soit autrement ?

D'ailleurs la conséquence de la généralité de la loi est moins inique qu'on veut bien le dire. La condamnation, une

(1) *Journal officiel*, 29 mai 1889. *Débats parlementaires*, page 1123.

(2) Didier, *Etude sur la loi de 1889*.

fois encourue, dénote un vice moral que la loi ne punit pas, mais dont elle redoute les conséquences pour l'enfant. Et, on ne saurait trop le répéter, c'est une des principales portées de la loi nouvelle, que son but est de prévenir le danger couru par l'enfant. Que si le coupable est redevenu honnête homme, il aura une ressource dans la réhabilitation, qui pourra être suivie de la restitution de la puissance paternelle.

Enfin, il résulte de la combinaison des articles 1 et 9 que le père déchu de son autorité, reste sans droits sur la personne et sur les biens de ses enfants à naître. Comment celui qui n'a pas encore d'enfants serait-il traité différemment de celui qui en a déjà ? En vain dirait-on que ce dernier a déjà fait ses preuves pour ainsi dire, et qu'il est plus à redouter que l'autre. Cette objection ne nous convaincrail pas. La loi ne veut pas faire d'expériences sur la santé, sur l'éducation, sur la moralité des citoyens. A tort ou à raison, elle considère que les condamnations énumérées par l'article 1^{er} font preuve de vices, d'habitudes dont elle se méfie, et elle a le devoir de faire passer l'intérêt de l'enfant avant celui d'un homme qui n'est en somme qu'un criminel.

Nous avons avancé tout à l'heure que la déchéance de plein droit avait lieu même à l'égard des enfants à naître. Il nous reste, pour en terminer avec ce débat, à le démontrer en quelques mots. L'article 1^{er} dit, « les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de *tous* leurs enfants et descendants ». La généralité de cette disposition nous semble significative, mais l'argument prend plus de force quand de l'article 1^{er}, on rapproche l'article 9. Cet article dans son dernier alinéa permet au juge de prononcer la déchéance à l'égard des enfants à naître d'un second mariage contracté par le père déchu, et cela sur la demande de la seconde

femme, quand la déchéance est facultative. Cette extension aurait donc lieu de plein droit pour tous les enfants à naître si la déchéance avait été encourue *de plano*. Comment celui qui a commis les infractions graves de l'article 1^{er} serait-il vu par la loi plus favorablement que celui dont la déchéance n'a été que facultative dans les termes de l'article 2 ?

Nous concluons donc en disant que les condamnations que nous avons étudiées privent de plein droit le coupable de la puissance paternelle qu'il pourrait acquérir, par la suite, sur la personne et sur les biens de ses enfants futurs.

A l'inverse, la déchéance aura-t-elle lieu de plein droit à la suite d'une condamnation prononcée antérieurement à la loi du 24 juillet 1889 ? En d'autres termes, la loi nouvelle aura-t-elle des effets rétroactifs ? C'est là encore une question qui doit trouver ici sa place, car on ne la conçoit guère que pour la déchéance de plein droit. En cas de déchéance facultative, au contraire, il appartiendra au juge de décider pour chaque cas particulier si les condamnations encourues révèlent suffisamment l'indignité du père pour autoriser le Tribunal à prononcer la déchéance. Cependant, même dans cette hypothèse, la question qui nous occupe pourra encore se poser ; ce sera dans les termes suivants : le juge, au cas de déchéance facultative, a-t-il le droit, pour motiver son jugement, de se servir de condamnations devenues irrévocables avant le 24 juillet 1889 ?

La question, qui nous paraît une des plus délicates que peut soulever la loi nouvelle, n'a été, à notre connaissance, traitée par aucun des auteurs qui se sont occupés de la loi du 24 juillet. Un seul arrêt peut être relevé sur ce point. Il a été rendu par la Cour de Grenoble, le 13 juillet 1892 (1). Cet arrêt ne pose qu'incidemment la question que

(1) Cet arrêt est rapporté au Sirey de 1893, 2^e partie, page 92.

nous étudions. Sans motiver autrement sa décision, il pose en thèse qu'une condamnation antérieure à la loi nouvelle doit rester sans valeur au point de vue de la déchéance à prononcer. Mais, sans s'arrêter à cette considération, qu'il ne fait qu'effleurer en passant, l'arrêt dont nous parlons décide que si la condamnation passée ne peut être prise en considération dans les termes de l'article 1^{er}, au moins peut-elle entrer en ligne de compte dans ce que l'alinéa 6, 3^o de l'article 2, range sous la dénomination assez vague de mauvais traitements. Et il prononce la déchéance *facultative* en vertu de l'article 2, alinéa 6, 3^o. Nous retrouverons dans quelques instants cette partie de l'arrêt de la Cour de Grenoble. Hâtons-nous de dire que, sur ce point, nous l'approuvons pleinement. C'est là, en effet, une façon de tourner la très délicate question qui nous occupe qui est, selon nous, à l'abri de toute critique. C'est sans doute cette manière d'échappatoire juridique, possible ici, qui explique la rareté des arrêts et aussi le silence des commentateurs.

Mais séparons-nous de la Cour de Grenoble et essayons de résoudre la question au point de vue juridique. Demander si la loi du 24 juillet a eu un effet rétroactif, serait, à notre avis, poser la question sur un mauvais terrain. A une semblable interrogation, la réponse serait toute faite : assurément non, la loi n'a pas eu d'effet rétroactif. Comment pourrait-il en être autrement dans une matière, sinon pénale, tout au moins privative de droits ? Et de ce principe, nous déduirons que celui qui a été condamné avant la loi nouvelle pour un crime commis sur la personne d'un de ses enfants, n'est pas et n'a jamais été déchu de plein droit de son autorité ; sauf, le cas échéant, à appliquer le tempérament indiqué par la Cour de Grenoble et à prononcer à son encontre la déchéance pour mauvais traitements en vertu de l'article 2, alinéa 6, 3^o.

A notre sens, il faut envisager la question sous un jour un peu différent. Il faut se placer dans l'hypothèse, où la déchéance est encourue à la suite de deux condamnations et supposer que l'une a été prononcée avant la loi nouvelle. Que fera le Tribunal qui prononce la seconde? Peut-il, et doit-il, se servir de la condamnation passée pour prononcer la déchéance? Si la déchéance de la puissance paternelle était une peine, il faudrait, semble-t-il, s'en tenir à la négative : et cependant, il y aurait contre une pareille solution une objection tirée d'une jurisprudence constante sur une question étrangère à notre matière, il est vrai, mais qui présente avec elle des analogies trop frappantes pour être laissée dans l'ombre. Nous voulons parler d'une question qui divise aujourd'hui encore les criminalistes : c'est celle de savoir si le juge peut tenir compte dans l'appréciation d'un délit d'habitude d'éléments effacés au point de vue de la loi pénale, soit par la prescription, soit par la chose jugée résultant d'un acquittement antérieur. On sait, en effet, que certains délits, tels que : l'excitation de mineurs à la débauche, l'usure, la mendicité, le vagabondage, ne sont suffisamment qualifiés au point de vue pénal qu'autant qu'ils révèlent chez leur auteur une habitude, qui, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, n'est caractérisée que par une pluralité de faits, isolés chacun individuellement, mais réunis par une sorte de continuité d'intention dont le juge du fait est souverain appréciateur. Il pourra donc arriver que le Ministère public, poursuivant un de ces délits, ne parvienne à relever qu'un seul fait récent, mais qu'il soumette à l'appréciation du juge un ou plusieurs faits analogues, parfaitement établis, je le suppose, mais dont la répression est paralysée parce que ces faits sont prescrits ou parce qu'ils ont déjà été déduits en jugement. Quel sera le pouvoir du juge ?

Pourra-t-il tenir compte de ces éléments pour caractériser l'habitude exigée par la loi. Eh bien, une pratique constante reconnaît ce droit aux Tribunaux (1). Ce n'est pas précisément tel ou tel fait qui est puni, mais l'habitude qui ne se prescrit pas.

Il est difficile de n'être pas frappé de l'analogie de cette question avec la nôtre, surtout si on prend comme type du délit d'habitude, le délit d'excitation de mineurs à la débauché. Nous disions tout à l'heure, que la solution exclusive de l'intervention des Tribunaux pouvait être discutée même en considérant la déchéance de la puissance paternelle comme une peine. Mais ce serait une conception profondément inexacte. La déchéance n'est pas une peine contre le père, c'est une mesure de précaution dans l'intérêt de l'enfant. Ici encore, ce qu'on recherche, ce n'est pas tel fait, c'est cette habitude, cette indignité latente, pour ainsi dire, qui se montre au jour par quelques faits isolés, faits que le législateur ou le juge retiennent pour en faire la base de la déchéance de la puissance paternelle. Eh bien, qu'importe que tel fait se soit passé avant 1889 ? Un père a été condamné, il encourt une seconde condamnation pour un fait analogue ; nous pensons que ce serait méconnaître le but de la loi nouvelle et l'intention de ses auteurs, que dire que ce père ne sera pas déchu. Le texte de la loi n'est nullement contraire à cette interprétation. En vain objecterait-on la règle qui est écrite dans l'article 2 du Code civil. Nous répondrions, avec M. Lau-

(1) Metz, 26 mars, 7 août 1821 ; Cassation, 20 octobre 1841, 29 janvier 1842, 27 décembre 1843 ; Bordeaux, 8 août 1850 ; Montpellier, 8 août 1859 ; Cassation, 14 novembre 1862 ; Carnot, *Inst. crim.*, III, 631 ; Mangin, *Action publique*, II, 327. La jurisprudence est presque unanime. Certains arrêts cependant ajoutent cette condition que les faits ne doivent pas être séparés par un intervalle de plus de 3 ans ; opinion qui ne semble guère soutenable, puisqu'il appartient au juge du fait d'apprécier la continuité qui relie tous les éléments criminels relevés.

rent, qu'elle peut fléchir devant l'intérêt général : « Il y a aussi un mal à laisser subsister la loi ancienne ; si le législateur l'a abrogée ou modifiée, n'est-ce pas parce qu'elle était mauvaise ou défectueuse ? On sera donc en présence de deux maux ; c'est l'*utilité sociale* qui décidera si le mal de détruire des espérances formées sous la loi ancienne est moindre que celui de conserver encore à cette loi son préjudiciable empire. Qui pèsera ces inconvénients et qui décidera ? C'est le législateur qui devrait décider les questions d'utilité sociale puisque telle est sa mission. Mais s'il ne l'a pas fait, le juge le fera (1). » Nulle part, plus qu'en notre matière, une pareille argumentation ne nous paraît avoir plus de force. Nous concluons donc en décidant qu'il suffira, pour permettre la déchéance, que la dernière condamnation soit intervenue depuis la loi du 24 juillet 1889.

Nous avons dit, que nous ne pouvons adopter une solution analogue pour les hypothèses dans lesquelles la déchéance est encourue à la suite d'un fait unique (article 1^{er}, §§ 1 et 2). Si ce fait est intervenu avant 1889, le père n'est pas et n'a jamais été déchu ; dans une semblable hypothèse quelle sera donc la situation du père ? Il semble certain que le législateur n'a pas envisagé cette situation. Nous pensons qu'il n'est pas entré dans ses intentions d'exiger que ce père recommence ce que nous pourrions appeler les étapes de son indignité sous l'empire de la loi nouvelle. Le silence du législateur sur ce point est assurément regrettable. Peut-être pourrait-on dire qu'il suffira d'une condamnation encourue dans les termes de la loi pour permettre au Tribunal de prononcer la déchéance à son encontre. On pourrait en ce sens

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, I, § 152. En ce sens : Duvergier, De l'effet rétroactif des lois, *Revue des revues de Droit*, VIII, p. 14. Blondeau, *Essai sur ce qu'on appelle effet rétroactif des lois*.

argumenter par analogie de l'article 9 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation. Toutefois nous avons des doutes sur les mérites d'une pareille solution. La loi de 1885 s'était expliquée formellement ; la loi de 1889 est muette ; nous ne pouvons que constater son silence.

Hâtons-nous d'ajouter que la situation regrettable que nous venons d'indiquer sera inconnue de la pratique. On pourra toujours, en effet, faire tomber ce père indigne sous le coup de la disposition de l'article 2, alinéa 6, 3^o que nous allons étudier bientôt.

B) Causes de déchéance facultative.

Dans six hypothèses différentes, l'article 2 permet au juge de prononcer la déchéance. Les quatre premiers cas supposent toujours des condamnations, mais des condamnations qui, sans être assez graves pour entraîner une absolue présomption d'indignité, ont cependant un caractère assez inquiétant pour permettre au Tribunal de prendre une mesure de déchéance. Les deux derniers alinéas de l'article s'appliquent, au contraire, en cas de non-condamnation, et ils envisagent les hypothèses dans lesquelles, à raison d'une situation de fait grave et dangereuse, le juge a le droit de prendre des mesures préventives.

Les quatre condamnations qui peuvent entraîner la déchéance, sont les suivantes :

1^o Le père ou la mère a été condamné aux travaux forcés à perpétuité ou à temps ou à la réclusion comme auteur, coauteur ou complice d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal. Ces articles punissent les crimes contre la sûreté de l'État, crimes qui compromettent l'ordre social et sont punissables à ce titre, mais qui ne dénotent pas, d'une manière certaine, l'indignité

du coupable. En dehors de ces hypothèses, la gravité de l'infraction et la sévérité de la peine prononcée peuvent être l'indice d'une véritable déchéance morale, ce qui justifie l'intervention du juge en faveur des enfants avant que ceux-ci soient directement l'objet des violences ou des mauvais traitements de leurs parents.

2° Le père ou la mère a été condamné deux fois pour vagabondage, séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants. Parmi les infractions énumérées au paragraphe 2, il en est dont la qualification peut varier suivant les circonstances. C'est ainsi que les articles 341 et suivants du Code pénal punissent la séquestration soit comme un crime, soit comme un délit, suivant sa durée. De même l'article 351 considère, en général, l'exposition d'enfants comme un délit, mais il lui applique des peines criminelles quand il en est résulté une mutilation ou la mort de la victime. Enfin, l'article 345 qui traite, en général, la suppression d'enfant comme un délit, en fait un crime quand il est établi que l'enfant était né vivant. Supposons donc que dans l'une de ces hypothèses, les circonstances aggravantes aient été admises par le jury. On se trouve en présence d'un crime ; supposons de plus que la victime soit l'enfant du coupable : on peut se demander alors si la déchéance de la puissance paternelle est obligatoire comme basée sur un crime commis envers l'enfant, ou bien si elle est soumise à la double condition de récidive et d'admission par le Tribunal, comme au cas d'un simple délit. En d'autres termes l'article 2, § 2, de la loi de 1889 a-t-il le pas sur l'article 1^{er}, § 2 ; ou bien est-il dominé par cette dernière disposition ? La question ne se serait sans doute pas posée, et la solution extensive des termes de l'article 1^{er} eût probablement été acceptée sans discussion, si la Cour d'assises de la Drôme n'avait

décidé le contraire dans un arrêt en date du 26 octobre 1889 : « La veuve M... ayant été renvoyée devant la Cour d'assises de la Drôme pour crimes d'infanticide et suppression d'enfant, a été déclarée coupable par le jury d'avoir le 31 juillet 1889 supprimé l'enfant né vivant dont elle était accouchée, et condamnée de ce chef à cinq ans de réclusion. La veuve M... était mère de deux enfants mineurs. Le ministère public avait, en conséquence, requis contre elle, conformément à l'article 1^{er} de la loi de 1889, la déchéance de la puissance paternelle ; la Cour n'a pas accueilli ces conclusions et elle a dit qu'il n'y avait pas lieu de la prononcer en l'espèce, sans d'ailleurs motiver sa décision sur ce point mais en visant formellement l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 (1). » La Cour a donc considéré que l'infraction, même punie d'une peine criminelle, n'avait pas moins conservé son caractère de simple délit visé par l'article 2, § 2, de notre loi.

Nous pensons toutefois que l'interprétation de la Cour d'assises de la Drôme n'est pas exacte et qu'elle ne repose que sur une erreur matérielle. L'article 1^{er}, en effet, pose une règle bien nette : quand le père aura commis un crime sur la personne de son enfant, il sera déchu *de plano* de la puissance paternelle. Et on se rappelle que M. Roussel, expliquant cette partie du projet, disait en substance : dans ces crimes on retrouve ce triple élément qui caractérisait le fait servant de base à la déchéance de l'article 335 du Code pénal : une habitude, un danger pour l'enfant, et l'immoralité du père. N'est-ce pas notre hypothèse ? L'article 2 ne parle que des délits ; il statue dans un tout autre ordre d'idées. La différence, déjà si nette dans la loi, est accusée encore par les discussions qui en ont précédé le vote. « S'agit-il de délits, disait M. Gerville-Réache, dans son rapport du 13 juillet

(1) Lettre du Garde des sceaux du 21 janvier 1890.

1888, deux condamnations seront nécessaires pour la déchéance de la puissance paternelle. S'agit-il, au contraire, d'un crime, alors une condamnation suffit pour que la déchéance soit prononcée : la perversité des père et mère qui commettent un crime sur leurs enfants nous paraît nettement établie (1). » Nous n'insistons pas, la décision que nous critiquons est restée isolée, et cet arrêt a été, sur l'ordre du Garde des sceaux, annulé dans l'intérêt de la loi par la Chambre criminelle le 8 mars 1890 (2).

3° Une condamnation prononcée en vertu de l'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873 ou des articles 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874, permet au Tribunal de prononcer la déchéance. L'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873 prévoit le délit d'ivresse publique avec récidive dans l'année qui a suivi une première condamnation. Quant à la seconde partie de la disposition, elle ne fait que se référer à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 7 décembre 1874. Mais il y a quelque chose de plus, on se rappelle que la loi de 1874 n'avait pas précisé l'étendue de la déchéance, qu'elle n'avait pas organisé la tutelle. Sur ces points, la loi nouvelle aura une portée utile.

4° Après deux condamnations pour excitation habituelle de mineurs à la débauche, la déchéance a lieu de plein droit. Mais après la première condamnation, le juge peut prononcer la déchéance aux termes du paragraphe 4 de l'article 2.

Nous arrivons à deux hypothèses dans lesquelles le juge peut prononcer la déchéance en dehors de toute condamnation :

5° Un Tribunal a jugé un mineur de 16 ans. Cet enfant a été reconnu coupable du fait qu'on lui reprochait, mais il a

(1) *Journal officiel*, Chambre, 1888, annexes n° 1081.

(2) S. 91, 1, 282. Note de M. Bourcart.

été absous comme ayant agi sans discernement et le Tribunal, redoutant pour lui les influences et peut-être les conseils qui l'avaient jusqu'alors dirigé dans la voie du crime, a prescrit son internement dans une maison de correction conformément à l'article 66 du Code pénal. Dans ces conditions, le Tribunal peut prononcer la déchéance de la puissance paternelle à l'encontre des parents de l'enfant. On a pensé, en effet, avec beaucoup de raison, que la principale cause de la déchéance morale de l'enfant coupable, était le plus souvent l'indignité ou l'abandon de ses parents, que ceux-ci par leurs habitudes, par leurs vices, par leurs conseils, pouvaient être une cause permanente de danger pour leur enfant et que le Tribunal qui avait jugé l'enfant, était le mieux en situation d'apprécier un tel état de choses. C'est là une disposition qu'on ne saurait trop approuver et qui a été introduite sur la demande du Conseil d'État pour régulariser la situation de ces enfants et prolonger la tutelle jusqu'à leur majorité. Par une défectuosité de l'article 66 du Code pénal, difficile à justifier, l'internement correctionnel ne peut en effet se prolonger au delà de 20 ans, et non jusqu'à la majorité. L'heureuse disposition de notre paragraphe a pour effet de faire disparaître cette anomalie. Toutefois on peut regretter que ce paragraphe n'ait pas assimilé l'article 67 à l'article 66 au sujet de la disposition qui nous occupe.

6° Enfin aux termes de l'alinéa 6 : peuvent être déchus « les père et mère qui par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire ou scandaleuse, ou par de mauvais traitements compromettent, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ». Reprenons les trois hypothèses dans lesquelles la déchéance pourra être prononcée.

a) *Ivrognerie habituelle*. — Cette cause de déchéance n'avait pas été adoptée par le Sénat en 1883, et de son côté, le

Conseil d'État s'était prononcé contre l'admission de cette faculté laissée au juge ; on disait surtout que l'ivrognerie était suffisamment prévue par le paragraphe 3 de l'article 2. On oubliait d'abord que cette disposition ne vise que l'ivresse publique, qu'en second lieu, elle exige la récidive et qu'enfin, elle n'entraîne la déchéance que lorsqu'une peine a été prononcée contre le délinquant. Il convient d'ajouter que l'ivresse se dissimule dans la plupart des cas et que les condamnations prononcées en raison de ce délit sont relativement peu nombreuses.

Pour n'être pas poursuivie et même pour n'être pas publique, l'ivresse n'en constitue pas moins un vice odieux et dégradant qui, s'il n'est pas pour les enfants un déplorable exemple, est tout au moins de nature à diminuer le prestige de l'autorité paternelle. Il pouvait être opportun, dans bien des cas, de soustraire l'enfant à une autorité qu'il avait cessé de respecter. C'est là la portée utile du 1^o du paragraphe 6 et nous pensons que, sur ce point, le législateur n'a été que prévoyant.

Le Conseil d'État avait émis une autre idée en faveur de la suppression des mots : *ivrognerie habituelle*. Il avait dit que rien n'est plus vague et plus élastique que cette expression et que cela cadre mal avec l'ensemble des dispositions de la loi qui base la déchéance sur des faits certains et de qualification bien nette. Cet argument ne nous convainc pas davantage. Nous ne voyons pas pourquoi la loi n'interviendrait pas avant toute condamnation. Bien plus, nous estimons que c'est là la portée la plus utilitaire de la loi nouvelle. Si on voulait se ranger à l'opinion du Conseil d'État, il faudrait aussi rayer de l'article 2 ces expressions : *inconduite notoire et mauvais traitements*. Ce serait aller beaucoup trop loin et personne ne l'a, croyons-nous, soutenu. Mais il reste quelque chose

des observations du Conseil d'État : c'est cette idée que la preuve de l'ivrognerie habituelle, en dehors de toute condamnation, sera souvent difficile à faire. En 1883, on avait proposé au Sénat de faire apprécier les faits qui constituent l'ivrognerie habituelle par le conseil de famille. Cette idée avait du bon, car les proches parents sont souvent mieux à même de constater des faits qui échapperaient à la notoriété publique. Mais elle avait aussi de graves inconvénients. On pourrait redouter que le conseil de famille, dominé par la peur que lui aurait inspirée le père, ou bien circonvenu par lui, n'exprimât pas avec franchise toute sa façon de penser. Ne peut-il pas, d'un autre côté, dissimuler la vérité pour ne pas trahir le déshonneur de la famille ? Enfin ne peut-on dire que « l'indignité ou l'indifférence des père et mère, n'est généralement pas un cas isolé dans les familles dont il s'agit (1) » et qu'il y a à craindre que les membres du conseil de famille ne soient atteints des mêmes vices ? Aujourd'hui la preuve de l'ivrognerie habituelle se fait par tous les moyens possibles ; le Tribunal peut, s'il le veut, convoquer le conseil de famille à titre de renseignement.

b) *Inconduite notoire et scandaleuse*. — Cette disposition qui a été critiquée à cause de son élasticité ne fait guère que reproduire les termes de l'article 444 sur la tutelle. On a dit que l'appréciation de l'inconduite notoire et scandaleuse varierait avec les individus et qu'il ne faut pas que l'institution sacrée de la puissance paternelle soit subordonnée à ces fluctuations et à ces caprices. Le Conseil d'État, se faisant l'interprète de ces réclamations, avait proposé la suppression des mots : « inconduite notoire et scandaleuse ». Le Gouvernement, d'accord avec le Conseil supérieur de l'Assistance publique, n'a pas cru devoir s'arrêter au texte adopté

(1) Circulaire de la Chancellerie du 21 septembre 1889.

par le Conseil d'État, et le projet maintenu devant le Parlement est devenu la loi actuelle. C'est un résultat que nous ne saurions regretter. A notre sens, et nous aurons occasion de le répéter plus loin, la loi de 1889, à côté de parties originales et neuves, a eu pour résultat de consacrer et de légaliser la situation toute d'équité qu'une jurisprudence, taxée d'extra-légale par quelques-uns, avait créée. On s'est exagéré la portée de la loi de 1889, et par une tendance assez naturelle de l'esprit, on s'est montré trop disposé à faire table rase des antécédents pour voir dans la loi nouvelle une révolution législative qui s'analyse en un tout se suffisant à lui-même. Eh bien, cette jurisprudence, on s'en souvient, avait privé du droit de garde le père qui faisait abus de son autorité. S'il avait été jugé que l'article 444 ne pouvait être étendu par analogie à la matière de la puissance paternelle, on n'en était pas moins arrivé, par un détour, à admettre des conséquences analogues à celles qu'on aurait pu tirer de cette assimilation. La jurisprudence s'était donc reconnu un très large pouvoir d'appréciation, et le paragraphe que nous étudions ne fait que consacrer une situation de fait, qui semble n'avoir abouti, en pratique, qu'à d'excellents résultats.

C'est donc un très grand pouvoir que celui qui est donné au juge, et si le paragraphe 6 est appliqué avec sagesse et modération, il peut être la source de grands bienfaits. Cependant la loi prend soin de limiter elle-même ce pouvoir d'appréciation en exigeant que l'inconduite soit notoire et scandaleuse. C'est sur la proposition du Conseil supérieur de l'Assistance publique que cette dernière expression a été introduite. « En exigeant que l'inconduite des parents soit non seulement *notoire*, mais encore *scandaleuse*, le législateur indique bien la réserve qu'il désire voir apporter dans l'ap-

plication de cette déchéance facultative ; il ne s'agit pas de rechercher les abus de la puissance paternelle, mais seulement de relever ceux qui éclatent au grand jour ; les cas douteux sur lesquels les opinions pourraient être partagées doivent être laissés de côté, car de semblables recherches pourraient jeter inutilement le trouble dans les familles (1). » Le juge aura donc à faire porter ses investigations sur tous ces points, et en cela, il jouira du plus large pouvoir d'appréciation. On a pu juger, par exemple, que le père peut être déchu de son autorité, qui a abandonné le domicile conjugal et a cessé de s'occuper de ses enfants alors surtout qu'avant sa disparition il menait une vie déréglée (2).

Cependant il ne semble pas que les Tribunaux aient abusé du droit que le texte de l'article 2 leur accorde. Voici ce qu'on lit à propos du Tribunal de la Seine dans le rapport du directeur de l'Assistance publique de Paris, sur le service des enfants moralement abandonnés pendant l'année 1889 : « Chaque fois que l'enquête faite à la suite de l'admission d'un enfant moralement abandonné, m'a révélé l'inconduite notoire de ses parents ou les mauvais traitements dont il avait été victime, j'ai immédiatement dénoncé les faits au Procureur de la République, le priant d'user des droits que lui confère l'article 3. Jusqu'à ce jour, 18 cas d'indignité lui ont été signalés, et à sa requête le Tribunal a rendu huit jugements dont j'ai pensé qu'il était intéressant de vous donner la teneur intégrale que vous trouverez aux annexes du présent rapport. Six jugements frappent les parents d'indignité, et décident que les droits de puissance paternelle seront exercés par l'Assistance publique. Deux jugements, au

(1) Discours prononcé par M. l'Avocat général Desrozières, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel d'Amiens le 16 octobre 1891.

(2) Tribunal d'Orléans, 12 août 1890, *Gazette du Palais*, 12 avril 1891.

contraire, rejettent les conclusions du Ministère public et maintiennent les parents dans l'exercice de leurs droits. Ces deux jugements par leurs considérants présentent un intérêt tout particulier ; dans l'un, la mère a subi de nombreuses condamnations pour mendicité, et son inconduite passée est notoire ; dans le second, le père comprend qu'il a mérité d'être déchu de la puissance paternelle et ne s'y oppose pas. Le Tribunal a passé outre et a rejeté. Deux affaires n'ont pas paru suffisamment motivées et le Ministère public n'a pas poursuivi. Enfin huit autres affaires sont encore en instruction entre les mains du Parquet. » Nous avons tenu à faire cette citation pour montrer que les craintes des adversaires du 2^o du paragraphe 6 ne se sont pas réalisées.

c) *Mauvais traitements envers l'enfant*. — Les rédacteurs de la loi ne se sont pas expliqués sur le sens qu'ils entendaient donner à cette expression : « Mauvais traitements ». A-t-on voulu par là, désigner des violences physiques infligées à l'enfant et dépassant les limites de ce droit de correction manuel que la jurisprudence a toujours reconnu au père ? S'il en est ainsi, le 3^o de notre paragraphe 6 n'a qu'une portée relativement restreinte : il ne vise que le cas où la violence exercée par le père, bien qu'excédant les bornes du droit de correction manuelle, ou bien n'a pu être poursuivie faute de preuves recueillies avant la prescription du fait, ou bien ne l'a été que devant le Tribunal de simple police, ou enfin n'a donné lieu qu'à une condamnation isolée devant le Tribunal correctionnel. A-t-on entendu, au contraire, donner à cette disposition, une portée beaucoup plus générale, et a-t-on voulu désigner par cette expression de « mauvais traitements » le fait par le père de ne pas traiter l'enfant comme il doit l'être ? La question nous semble très délicate et nous ne connaissons rien dans les travaux pré-

paratoires qui puisse nous éclairer positivement sur l'intention du législateur.

Plusieurs auteurs (1) s'en sont tenus à la première interprétation se fondant sur le sens que paraît avoir sous le langage de la pratique, l'expression de « mauvais traitements » et aussi sur le rapport de M. Brueyre au Conseil supérieur de l'Assistance publique, le 23 novembre 1888. Cependant nous inclinons à penser que la portée de la disposition qui nous occupe est plus générale (2). Ne peut-on pas dire qu'un enfant est maltraité par cela seul qu'il n'est pas traité comme il devrait l'être ? Le texte de la loi nous paraît être en faveur de cette interprétation. Le paragraphe 6 dit, en effet, « qui par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ». Si l'on n'avait eu en vue que la première interprétation, n'aurait-il pas été plus simple de dire « des mauvais traitements » infligés à l'enfant ? Comment les violences physiques seraient-elles de nature à compromettre la sécurité et surtout la moralité des enfants ? En outre, l'esprit très large, très favorable à la protection des enfants, qui a présidé les travaux préparatoires, nous semble un argument contre l'opinion que nous combattons. Précisément lors du vote de ce paragraphe 6, M. Boreau-Lajanadie proposa un amendement, qui restreignait les pouvoirs d'appréciation du juge. Cet amendement fut repoussé. Nous pensons, en conséquence, que les Tribunaux pourraient prononcer la déchéance à l'encontre d'un père qui aurait refusé de traiter son enfant comme la nature et la loi lui en font un devoir.

(1) Not. Didier, *Etudes sur la loi de 1889*. Voyez aussi D. P. 94, II, 394 et note en notre sens.

(2) En ce sens : de Loynes, *Etude sur la jurisprudence antérieure à 1889*. Grenoble, 13 juillet 1892, S. 93, II, 92, D. P. 93, II, 267 ; Riom, 9 mai 1893 ; D. P. 94, II, 144 ; S. 94, II, 167.

Hâtons-nous d'ajouter que l'hypothèse n'est pas pratique, et que, dans la plupart des cas, celui qui refuse de soigner ou de nourrir ses enfants les maltraite, physiquement parlant, de sorte que la déchéance pourra être prononcée contre lui, quelque opinion que l'on se fasse sur la question que nous étudions. C'est sans doute là ce qui explique l'absence presque complète de décisions judiciaires sur ce point (1).

On pourrait peut-être aller plus loin, et se servir de ce paragraphe 6 *in fine* pour soutenir qu'il appartient aux Tribunaux d'exercer une étroite surveillance sur les actes de l'autorité paternelle; d'obliger, par exemple, le père à faire donner à ses enfants une instruction en rapport avec sa situation de fortune. Cela, on n'avait pas osé le faire avant 1889; les Tribunaux, on s'en souvient, trouvaient cette appréciation d'une nature trop délicate, trop intime pour ainsi dire, pour qu'ils pussent censurer à ce point les actes du père. Peut-être pourrait-on soutenir qu'ils le peuvent aujourd'hui. Cependant nous pensons que cette interprétation, un peu extensive dans cette matière de déchéance, n'est pas entrée dans les vues des rédacteurs de la loi et, il faut féliciter les Tribunaux de n'avoir pas abusé de l'élasticité d'un texte, à la vérité quelque peu vague et ambigu.

Nous en avons fini avec ce long article 2, et en même temps avec les causes de déchéance de la puissance paternelle. Il ne nous reste plus qu'à jeter un coup d'œil en arrière sur

(1) Cependant un jugement du Tribunal de Toulouse en date du 31 juillet 1890, s'est prononcé en sens contraire. Mais l'argument qu'on en pourrait tirer perd beaucoup de sa force quand on considère que cette restriction au pouvoir du juge cadre avec toute une théorie développée par cette décision et que nous aurons l'occasion de combattre plus loin quand nous verrons quelle est la place occupée par la loi de 1889 dans l'ensemble de la législation relative à la protection de l'enfance. S. 91, II, 17, 3^e espèce.

l'ensemble des articles 1 et 2 et à les apprécier en quelques mots :

Nous avons déjà fait des réserves en parlant de l'article 1^{er}. Dans cette disposition, on s'en souvient, le législateur n'a en vue que la qualification de l'infraction et non pas la condamnation qui la punit. Cette manière de voir qui semble seule réalisable quand le législateur veut établir des cas de déchéance de plein droit, a, suivant nous, un inconvénient capital que nous avons, à plusieurs reprises, signalé ; il peut se faire que des infractions qui, en raison du trouble qu'elles causent dans la société sont fortement réprimées, soient par exemple punies comme crime par la loi, sans qu'il soit possible d'affirmer *a priori* que le coupable est, à tout événement, arrivé à cette indignité morale qui permet de prononcer la déchéance. Nous avons essayé de montrer à quelles conséquences iniques peut aboutir, en pratique, une règle inflexible comme celle que pose l'article 1^{er}. Le point de vue dont le législateur paraît être parti dans l'article 2, nous semble, au contraire, préférable. On s'occupe plus spécialement de la peine dans la plupart des numéros de cet article.

Est-ce à dire qu'il faille proscrire les cas de déchéance de plein droit ? Nous ne le pensons pas. Il est des hypothèses où l'indignité du père est, d'ores et déjà, prouvée par la seule qualification du crime. C'est ce qui a lieu dans l'article 1^{er}, §§ 1 et 4. Mais, à notre sens, il conviendrait de placer au nombre des cas de déchéance facultative les numéros 2 et 3 de cet article premier. Nous aurions encore voulu voir figurer dans l'article 2 un paragraphe permettant au juge de prononcer, sous certaines conditions, la déchéance contre un père qui aurait été condamné pour vol, abus de confiance, etc. Quand ces faits se sont reproduits avec une fréquence et dans des conditions qui ne laissent pas de doute sur l'indignité du père, quelles leçons

veut-on que ce voleur donne à ses enfants ? Le Sénat l'avait entendu ainsi en 1883. On ne sait trop pourquoi cette disposition a disparu dans la loi de 1889. Il y a là, en effet, une anomalie qui mérite d'être signalée. Un individu commet un vol qualifié ; son autorité sur la personne et les biens de ses enfants pourra lui être enlevée aux termes du 2^e alinéa de l'article 2. Commet-il, au contraire, un, deux, plusieurs vols simples ? On ne peut prononcer contre lui la déchéance. Or, y a-t-il au fond une bien grande différence entre ces hypothèses ? Au point de vue social, il y en a une en effet, et c'est ce qui fait l'aggravation de la peine. Mais en est-il de même, au point de vue moral, qui seul devrait être pris en considération ici ? Il est difficile de le soutenir.

SECTION II. — *A qui appartient l'action en déchéance ?*

Il ne peut être ici question que de la déchéance facultative. Le mineur ne pouvant ni légalement, ni moralement intenter l'action, il fallait décider quelles sont les personnes qui pourront le faire à sa place.

La question était très délicate en législation et c'est ce qui explique les hésitations auxquelles elle a donné lieu lors des travaux préparatoires. Il y avait, en effet, un double écueil à éviter. Si on restreignait par trop le nombre des personnes à qui doit appartenir le droit d'agir ; si on le limitait par exemple au Ministère public seul et aux proches parents, on risquait de perpétuer le danger, peut-être pressant, couru par l'enfant d'un père indigne. Le Ministère public peut, en effet, rester étranger à bien des faits qui, sans faire l'objet d'une poursuite correctionnelle ou criminelle, sans même éclater au grand jour et être connus de tous, n'en sont pas moins de nature à compromettre dans une certaine mesure la santé

ou la moralité de l'enfant. De plus, et c'est un point sur lequel nous aurons à revenir, en pratique, le Ministère public se montre assez peu disposé à introduire l'action en déchéance ; il ne le fait que dans des cas exceptionnellement graves ou scandaleux. Il reste, il est vrai, les proches parents de l'enfant. Mais dans bien des cas comme le fait remarquer la circulaire de la Chancellerie dont nous avons parlé déjà, ces parents seront atteints des mêmes vices que le père ; d'autres fois, ils le redouteront, d'autres fois encore, ils ne voudront pas livrer à la publicité les désordres de la famille. Comment se fier à eux ? Comment espérer d'eux une efficace protection de l'enfant ? — D'autre part, si on veut étendre le nombre des personnes, à qui appartiendra l'action en déchéance, on tombe dans l'excès contraire. N'est-il pas à craindre alors, que certaines personnes, par malveillance, ou même simplement par légèreté, n'intentent une action scandaleuse et infamante contre un père qui n'a pas failli à ses devoirs, ou encore, n'intentent une action destinée à échouer faute de preuves et dont le seul résultat aura été d'exposer l'enfant à une sévérité plus grande encore de la part de son père ?

L'article 3 de la loi s'est arrêté à une solution mixte. Il permet au Ministère public et à tous les parents de l'enfant, jusqu'au quatrième degré inclusivement, d'intenter l'action. Cette disposition est ainsi conçue : « L'action en déchéance est intentée devant la Chambre du Conseil du Tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain, ou à un degré plus rapproché, ou par le Ministère public ». De ce texte, il résulte un premier point. Quand on se trouve dans un cas de déchéance facultative, la juridiction qui prononce la déchéance, s'il y a lieu, n'est pas saisie *de plano*, elle ne l'est que sur l'initiative du Ministère public ou celle des

proches parents. On se souvient qu'il n'en était pas de même dans le projet soumis au Sénat en 1883. Ce projet avait admis dans certains cas, le renvoi de droit. Dans la loi, au contraire, il n'y a plus de renvoi de droit, le renvoi est facultatif pour les personnes à qui appartient l'action. Nous estimons qu'en laissant à certaines personnes, la faculté d'agir ou de s'abstenir, la loi a mieux répondu au but qu'on s'était proposé. La déchéance de la puissance paternelle est une mesure exceptionnellement grave et qui ne se justifie que par la nécessité de venir en aide à l'enfant. Or, il est des hypothèses dans lesquelles, bien que la déchéance puisse être légalement encourue, elle n'est pas absolument indispensable, c'est ce qui arrive par exemple si le coupable n'a qu'un seul enfant qui soit sur le point d'atteindre l'âge de sa majorité. Il est préférable alors de ne pas agir. Car il ne faut pas l'oublier, il s'agit moins de punir un père coupable que de sauver son enfant en danger. Là où le danger n'existe pas, la mesure de protection devient inutile. C'est donc avec raison que la loi a laissé aux personnes désignées dans l'article 3, la faculté de s'abstenir.

Nous restons alors en présence de ce résultat que certaines personnes pourront agir. Aux termes de l'article 3, nous l'avons vu, ces personnes sont le Ministère public et quelques proches parents. Le Conseil d'Etat avait proposé une autre solution ; il ne donnait le droit d'agir qu'au Ministère public seul. C'est sur ce point qu'ont porté les critiques des membres de la commission. C'est, a-t-on dit, vouloir faire sortir le Ministère public de son rôle que l'obliger à prendre l'initiative des poursuites, car, en matière civile, la règle est qu'il doit être saisi par les parties en cause. A côté de cette raison de droit, on donnait quelques arguments de fait ; le Ministère public ne peut connaître, ni prévoir tous les

faits, toutes les circonstances qui mettent en péril la moralité du mineur. A peine peut-il le faire quand la déchéance repose sur une ou plusieurs condamnations ; mais en dehors de toute condamnation, ce n'est qu'assez rarement qu'il peut avoir connaissance des faits qui en sont la base. L'inaction relative du Ministère public dans ces hypothèses semble être un argument de plus en faveur de cette opinion. Néanmoins, nous avons des doutes sur le mérite de la solution adoptée par l'article 3. Ce que le Conseil d'Etat avait proposé, et c'est là une considération qu'on a trop souvent perdue de vue, ce n'était pas de fermer absolument la bouche, pour ainsi dire, aux dénonciateurs de l'indignité du père. Bien loin de là. Toute personne (et en cela, combien le projet était plus vaste que le texte actuel de la loi) pouvait prendre l'initiative de la poursuite. Elle ne pouvait sans doute poursuivre par elle-même ; c'eût été trop dangereux pour l'ordre social, trop attentatoire à l'autorité paternelle. Mais elle pouvait avertir le Ministère public des faits venus à sa connaissance ; celui-ci alors, avec une largeur de vue et une impartialité qu'on ne peut prétendre trouver chez les parents du mineur, eût apprécié les faits, pesé les témoignages : il eût su donner toute sa valeur à la démarche de la mère ou à celle d'un ascendant, et tirer profit, suivant les cas, de la déposition d'un étranger.

S'il eût jugé les preuves suffisantes, il eût lui-même saisi le Tribunal. Avec ce contrôle supérieur, on eût évité les demandes téméraires ou vexatoires. L'action intentée sous cette forme pour ainsi dire anonyme n'eût exposé personne aux ressentiments du père.

Il est vrai que, dans la pratique, le Ministère public agit rarement (1). La circulaire de la Chancellerie du 21 septem-

(1) Nous croyons toutefois devoir signaler ici une tendance des pouvoirs

bre 1889, le lui recommande, en effet. « L'intervention, dit cette circulaire, ne doit se produire qu'avec la plus grande circonspection, et à titre tout à fait exceptionnel, dans des circonstances où le plus léger doute ne saurait s'élever sur leur opportunité ».

Mais si cette règle de prudence bien naturelle en une matière aussi délicate est quelque peu exagérée, la faute n'en est-elle pas à la disposition actuelle de l'article 3 qui permet au Ministère public de se reposer du soin d'agir, sur les membres de la famille? Le projet du Conseil d'Etat, eût selon nous, mérité de la part du législateur, un examen plus approfondi.

SECTION IV. — *Procédure de l'action en déchéance* (1).

Les questions de procédure qui occuperaient certainement une place importante dans une étude complète de la loi du 24 juillet 1889, ne nous semblent pas devoir rentrer nécessairement dans le sujet que nous traitons. Ce sont ces considé-

publics à exiger de lui plus d'initiative; dans sa séance du mercredi 25 avril 1894, le Conseil général de la Seine, adoptant les conclusions du rapport de M. Roussel sur le service des enfants moralement abandonnés, a émis le vœu « que la loi du 24 juillet 1889 fut moins timidement appliquée ».

(1) C'est à peine utile de dire que nous n'étudierons ici que ce qui a trait à la déchéance facultative. Quand la déchéance a lieu de plein droit, elle résulte, en effet, de la condamnation même et sans qu'il soit nécessaire pour le Tribunal de la prononcer. Les personnes visées en l'article 3 n'ont que le droit de saisir la juridiction civile pour faire statuer sur l'organisation de la tutelle. Tout le monde est d'accord sur ce point. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil français*, I, 986 *ter*; Huc, *Commentaire théorique et pratique du droit civil*, III, 210; Nillus, *Déchéance de la puissance paternelle*, 94; Didier, *Etudes sur la loi du 24 juillet 1889*, page 64; Leloir, *Code de la puissance paternelle*, I, 406, 407; Charmont, *La Loi du 24 juillet 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et son application*, *Revue critique*, 1891, page 511, note 1; Bourcart, *Rapport au Congrès international d'Anvers et Mémoire au Congrès des sociétés savantes de 1891*, page 14.

rations qui nous permettraient de les passer en revue d'une manière rapide.

A) *Tribunal compétent.* — La question a été soulevée lors de la rédaction de la loi de savoir quel serait le Tribunal compétent *ratione materiæ*, pour connaître de l'action en déchéance. Il eût semblé naturel de s'en remettre à la juridiction répressive (Cour d'assises, Tribunal correctionnel) qui a pu mieux que toute autre apprécier les circonstances dans lesquelles le père a encouru la condamnation qui sert de base à la déchéance et par conséquent apprécier son indignité. Tel était, en effet, le sens d'un amendement présenté à la Chambre par M. Boreau-Lajanadie, le 25 mai 1889. Contre cette solution pourtant, il y avait des objections graves ; d'abord il existe des hypothèses dans lesquelles il est impossible d'avoir recours aux Tribunaux répressifs ; ce sont celles des paragraphes 5 et 6 de l'article 2. En l'absence de condamnation, l'intervention de la juridiction répressive ne se comprend pas ; et d'un autre côté, confier l'appréciation de ces deux hypothèses spéciales au Tribunal civil serait compliquer la matière sans grande utilité. Il faut que la déchéance soit une, puisque dans un cas comme dans l'autre, elle a pour base unique l'indignité présumée du père. Il est vrai qu'on a donné en sens contraire quelques arguments dont il ne faut pas se dissimuler la valeur : à ne pas transporter l'affaire du criminel au civil, on simplifierait la procédure et il en résulterait à la fois une économie de temps et de frais. De plus, on a émis des doutes sur l'indépendance dont ferait preuve le Tribunal civil, moralement lié par la décision du Tribunal correctionnel ou de la Cour d'assises. On peut répondre à ces objections que dans une question aussi grave que celle-ci, il convient de n'épargner ni le temps, ni les frais pour arriver à une bonne administration de la justice. Le Tribunal civil

qui connaîtra uniquement de la question de déchéance, pourra peser les circonstances et nous ne pensons pas qu'il soit exact de dire qu'il se considérera comme moralement lié par le jugement du Tribunal correctionnel. Il peut se faire que le père soit coupable et mérite une peine, mais qu'il ne faille pas aller pour cela jusqu'à lui enlever la puissance paternelle. Le Tribunal correctionnel à ce compte, serait aussi bien lié par sa propre décision. En tout cas, il ne pourra apprécier la question de déchéance avec autant de maturité que le Tribunal civil. Comme l'a fort bien dit M. Floquet, Président du Conseil, lors de la discussion, il ne faut pas qu'une mesure d'une pareille gravité ne soit que le succédané d'une poursuite criminelle. C'est sur ces observations que fut repoussé l'amendement de M. Boreau-Lajanadie.

C'est donc au Tribunal civil que revient, en thèse générale, le droit de prononcer la déchéance. Mais ce n'est pas à dire que le Tribunal correctionnel n'ait jamais ce droit, lui aussi. Il résulte, en effet, de l'article 9, § 2, qu'il peut prononcer la déchéance. C'est là une simple faculté pour lui. S'il estime qu'il est suffisamment éclairé, il prononcera la déchéance ; sinon, il laissera aux personnes désignées par l'article 3, le soin de saisir le Tribunal civil.

Il résulte de l'article 3 que c'est le Tribunal civil qui est *ratione materiæ*, compétent pour prononcer la déchéance.

Ratione personæ on applique la règle : *actor sequitur forum rei*. C'est le Tribunal du domicile de celui contre qui on poursuit la déchéance qui est compétent. « Du domicile ou de la résidence », dit l'article 3 ; il semblerait, à prendre cette disposition au pied de la lettre, que la loi laisse le choix entre deux fors compétents : celui de la résidence et celui du domicile. Nous préférons ne pas entendre le texte avec cette rigueur ; et nous pensons que conformément au droit com-

mun, le Tribunal du domicile seul, et à défaut de domicile connu, mais seulement dans ce cas, celui de la résidence, est compétent.

B) *Introduction de l'instance.* — Quand la déchéance est prononcée par la juridiction répressive, il n'y a besoin d'aucune mesure préparatoire : la loi estime que le Tribunal est suffisamment renseigné par les documents qui ont passé sous ses yeux et qui ont entraîné sa conviction alors qu'il a été appelé à statuer sur la peine infligée au père.

Il en est autrement quand c'est le Tribunal civil qui est appelé à prononcer la déchéance ; avec la plus grande raison la loi veut que ce Tribunal s'entoure de tous les renseignements nécessaires pour pouvoir statuer en pleine maturité d'esprit et en toute connaissance de cause.

Que l'initiative de l'action soit prise par le Ministère public, ou bien par une des personnes énumérées par l'article 3, l'instance s'introduit par un mémoire présenté au Président du Tribunal.

Mais quand c'est le Ministère public qui intente l'action, le paragraphe 1 de l'article 4 lui impose une obligation de plus. Il doit procéder au préalable à une enquête sommaire sur la situation de famille du mineur et sur la moralité de ses parents connus. Pourquoi cette différence entre le cas où c'est le Ministère public qui agit, et le cas où c'est un parent ? Il semble assez difficile de le dire. En somme, et cela n'est pas douteux, on a voulu augmenter les garanties du père défendeur, arrêter les actions intentées à la légère. Mais ces raisons s'imposaient également, on pourrait dire avec plus de force encore, quand c'est un simple particulier qui entend provoquer la mesure de déchéance. Nous voulons bien que l'enquête ne soit pas possible par le particulier. Mais pourquoi l'exiger du Ministère public, qui offre

plus de garanties ? Nous ne contestons pas l'utilité de l'enquête provisoire, la nécessité d'apporter au Tribunal tous les documents de nature à éclairer sa religion ; néanmoins la bizarre inconséquence de l'article 4 alinéa 1 n'est-elle pas la condamnation de la disposition de l'article 3, qui permet à certains parents de saisir directement le Tribunal ?

Le Procureur de la République procède donc à une enquête ; il s'entoure de tous les renseignements désirables ; il peut, par exemple, voir et interroger les parents.

Ceux-ci, dit l'article 4, seront mis en demeure de présenter au Tribunal leurs observations ou oppositions.

Le mémoire est déposé entre les mains du Président du Tribunal, quelle que soit la personne qui prenne l'initiative de l'action. Il est accompagné de pièces justificatives, comme par exemple, les expéditions des jugements qui prononcent les peines sur lesquelles est basée l'action en déchéance. Le mémoire est notifié au défendeur, il n'en est pas de même des pièces justificatives, qui ne pourraient lui être d'aucun intérêt et qui exposeraient peut-être à son ressentiment ceux des témoins qui auraient déposé contre lui.

Après avoir reçu le mémoire, le Président du Tribunal commet un juge chargé de faire le rapport.

L'instruction a lieu secrètement en la Chambre du Conseil. On a pensé que la publicité de l'audience n'aurait d'autre effet que d'aggraver une situation déjà pénible. Le rapport est lu en Chambre du Conseil, et le Ministère public est entendu. Le Tribunal peut alors, mais c'est une simple faculté pour lui, s'entourer de renseignements complémentaires, entendre des témoins, des parents, le juge de paix ; ou même faire convoquer le Conseil de famille. M. Boreau-Lajana-die avait demandé que cette convocation fut obligatoire : son amendement fut repoussé : on n'a pas voulu retarder encore

l'issue d'une procédure déjà compliquée, par une exigence qui, nous l'avons dit, pourrait ne pas donner beaucoup de résultats.

C) *Mesures provisoires.* — Pendant l'instance, la Chambre du Conseil peut ordonner relativement à la garde et à l'éducation des enfants telles mesures provisoires qu'elle juge utiles. Les jugements sur cet objet sont exécutoires par provision. Cette disposition de l'article 5 doit être rapprochée de l'article 13 qui permet à toute personne qui veut bien assumer les obligations de tuteur officieux, de s'adresser, pendant l'instance, au Tribunal par voie de requête et de demander que l'enfant lui soit confié. Le danger couru par l'enfant peut être pressant, on peut redouter que le père ne lui fasse encourir son ressentiment : une mesure de protection s'imposait donc. Pour que le père ne puisse la rendre illusoire en fait, la décision est exécutoire par provision, c'est-à-dire nonobstant opposition ou appel. C'est le Tribunal tout entier, et non pas seulement le Président comme en matière de divorce qui prend cette mesure. Il semble ainsi qu'on ait voulu multiplier les formalités protectrices de cette autorité paternelle que l'instance a pour but d'anéantir.

D) *Du jugement définitif et des voies de recours.* — Le jugement définitif est rendu en audience publique. On s'est demandé si la déchéance de plein droit doit être prononcée par le Tribunal. Il semble normal de décider (1) qu'elle n'a pas besoin d'être mentionnée. D'ailleurs, en pratique, le jugement mentionne toujours la déchéance.

Il est susceptible des voies de recours ordinaires : l'oppo-

(1) Quoi qu'il en soit, il n'y aurait pas là un cas de nullité, et la déchéance de plein droit, même non prononcée par le jugement, n'en existerait pas moins avec tous les effets à l'encontre du père coupable. Voir les autorités citées à la note 1, page 185.

sition, l'appel. Commençons par l'opposition. L'étude de cette voie de recours comporte une petite difficulté. Quand les parents pourront-ils être considérés comme défaillants ? Quand cette voie de recours sera-t-elle ouverte à leur profit ? La loi ne dit pas que la déchéance sera poursuivie contre les parents. Il n'est pas nécessaire que ceux-ci soient parties à l'instance. Le mémoire doit seulement leur être communiqué ; ils sont alors mis en demeure de présenter leurs observations. S'ils ont présenté ces observations c'est qu'ils se sont défendus, ils ont alors été parties en cause et l'opposition n'est pas ouverte à leur profit. Dans le cas contraire peut-on dire, qu'à tout événement, ils seront considérés comme défaillants et jouiront de la faculté de former opposition ? Ont-ils ce droit notamment lorsque le Tribunal, usant de la faculté qui lui est laissée par la loi, les a fait interroger, et qu'ils ont comparu ? Nous pensons que, dans ce cas encore, ils ne peuvent être considérés comme défaillants : l'opposition ne sera donc pas ouverte à leur profit. Bien que la loi ait rangé l'opposition parmi les voies ordinaires de recours, il n'en est pas moins vrai, en fait, sinon en droit, que cette voie de rétractation n'est pas le moyen ordinaire de faire tomber un jugement. L'opposition qui est ouverte, à côté de l'appel, a quelque chose d'anormal qui fait que la loi en détermine rigoureusement les conditions. En particulier dans la matière qui nous occupe, la loi, par des motifs faciles à saisir, évite la multiplicité des voies de droit qui feront tomber le jugement ; elle en abrège les délais. Et puis les parents ont été, en fait, entendus, ils ont répondu aux griefs allégués contre eux ; de plus, la déchéance n'a été prononcée qu'en connaissance de cause ; si les parents n'ont pas été liés à l'instance, leurs intérêts n'ont pas été pour cela négligés ; c'est à ces intérêts, en définitive, que se rap-

portaient les mesures destinées à empêcher que la déchéance fût prononcée à la légère. Comment pourraient-ils dire qu'ils n'ont pas été parties au débat, qu'ils ne se sont pas défendus ? Nous admettons donc que l'opposition ne sera possible que si les parents n'ont pas présenté leurs observations sur le mémoire, à moins qu'ils n'aient été entendus par le Tribunal.

L'article 6 fixe le délai de l'opposition à 8 jours à compter de la signification du jugement à personne. Le délai est d'un an si la signification n'a eu lieu qu'à domicile. Si la personne contre qui la déchéance a été prononcée a changé de domicile, il pourra se faire que le délai de l'opposition soit écoulé avant qu'en fait elle ait eu connaissance du jugement. Mais elle aura presque toujours à se reprocher l'abandon effectif de son enfant, et, nous le répétons, il y a un intérêt majeur à fixer, en tout cas, dans le délai maximum d'une année, la condition respective du mineur et de l'administration, association ou particulier qui l'aura recueilli (1). Enfin la dernière portée de cet article fait à notre matière application de la règle : opposition sur opposition ne vaut.

L'appel n'est recevable que dans les dix jours (art. 7). Il est réservé aux parties et aussi au Ministère public qui intervient ici comme partie principale. Le délai court du jour même du jugement et non du jour de sa signification, si la décision a été rendue contradictoirement. Si le jugement est par défaut, le délai ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable. On voit quels soins le législateur a apportés à ce qu'une décision aussi grave ne reste pas longtemps en suspens. De plus, il a été dit, lors des travaux préparatoires, par le rapporteur à la Chambre, M. Gerville Réache, que le jugement pourrait être déclaré exécutoire nonobstant appel ou opposition.

(1) Exposé des motifs, Ch. 1888, annexes, page 708.

La loi ne parle pas des voies extraordinaires de recours. Elle n'apporte donc, à cet égard, aucune dérogation au droit commun. Une difficulté assez sérieuse, difficulté qui nous amènera à rechercher, en passant, les caractères et la nature de la déchéance, s'est élevée, toutefois, au sujet du pourvoi en cassation. On s'est demandé si la procédure à suivre est celle qui est établie en matière civile, ou celle qui est reçue en matière criminelle. La déchéance est-elle une peine, prononcée au civil sans doute, mais qui n'en donnerait pas moins lieu à un recours devant la Chambre criminelle ? Est-elle, au contraire, une simple mesure de précaution, une sorte de question d'état (1) dont le dernier mot appartient à la Chambre civile avec le préliminaire obligé de la Chambre des requêtes ? Posée dans ces termes, la question ne nous semble pas douteuse et nous pensons en avoir dit assez du but de protection qui constitue l'esprit même de la loi pour pouvoir décider de suite que c'est à cette dernière solution qu'il convient de s'arrêter. C'est ce qui a été décidé d'ailleurs par un arrêt de la Cour suprême du 23 février 1891 (2). Mais la question peut se poser sous un autre jour un peu plus délicat. Il se peut, nous l'avons vu, que la déchéance ait été prononcée par un Tribunal correctionnel ou par une Cour d'assises. La règle posée par l'arrêt précédent est-elle absolue ; la Chambre civile doit-elle être à tout événement compétente ? On peut dire en faveur de cette interprétation exten-

(1) S. 91, I, 168.

(2) On ne peut pas dire que l'action en déchéance constitue une véritable question d'état. On entend par état d'une personne le rapport de droit en vertu duquel cette personne est le sujet de droits ou d'obligations envers la société ou envers la famille ; ainsi entendue, une question d'état serait celle qui s'élèverait sur la qualité de père et non pas sur la puissance paternelle. Cependant l'action en déchéance peut être considérée comme se rapprochant beaucoup des questions d'état, par sa nature.

sive de la compétence de la Chambre civile, que la mesure dont on recherche l'anéantissement a certainement un caractère d'urgence ; mais que ce caractère ne va pas jusqu'à permettre de l'assimiler aux jugements criminels. Là l'urgence est bien plus grande encore, les questions de droit moins compliquées, plus rebattues pour ainsi dire, et c'est ce qui permet, à un titre absolument exceptionnel, de dispenser les pourvois criminels de la garantie de la Chambre des requêtes. Nous ne pensons cependant pas devoir nous rendre à ces arguments. Cette théorie aboutirait à scinder en deux un jugement : intenterait-on un pourvoi en se basant sur une irrégularité entachant la condamnation principale ? le recours serait porté devant la Chambre criminelle ; se baserait-on sur une irrégularité viciant la condamnation accessoire, le recours serait porté devant la Chambre des requêtes, puis devant la Chambre civile. Cela nous paraît antijuridique. C'est, en effet, un principe reçu en jurisprudence que la juridiction supérieure est déterminée non par la nature de l'affaire, mais par l'ordre de la juridiction qui a statué en premier ressort. Nous déciderons donc que le pourvoi sera porté en principe devant la Chambre des requêtes et la Chambre civile, mais qu'il sera porté devant la Chambre criminelle quand la déchéance aura été, par exception, prononcée au criminel. L'absence du contrôle de la Chambre des requêtes s'explique par le peu de difficulté de l'affaire que le Tribunal correctionnel ou la Cour d'assises a cru pouvoir retenir par devers lui. Disons enfin que l'arrêt précité n'est pas contraire à notre solution, car dans l'espèce, il s'agissait d'une déchéance qui avait été prononcée par un Tribunal civil.

Telles sont les questions de procédure qui ont été résolues par la loi du 24 juillet. La pratique de tous les

jours a montré combien les dispositions de cette loi étaient encore insuffisantes sur ce point. La jurisprudence appelée à se prononcer sur les hypothèses souvent très délicates que la loi a laissées dans l'ombre, ne semble pas encore s'être arrêtée à une doctrine bien nette. Le sujet de ce travail ne nous permet pas d'entrer dans le détail des intéressantes questions qui ont été soumises à nos Tribunaux. Disons seulement que le principe qui, selon nous, donnera la solution de la plupart des questions, est celui-ci : l'instance en déchéance de la puissance paternelle n'a pas pour but de faire prononcer une peine ; c'est une instance d'un caractère purement civil qui aboutit à faire trancher une sorte de question d'état. C'est en vain, à notre sens, que dans l'opinion que nous repoussons on essaierait de tirer argument de l'article 7 de la loi, qui, comme en matière correctionnelle (art. 203, C. I. cr.), fait courir les délais d'appel du jour du jugement, contrairement au principe de l'article 443 du Code de procédure civile. Nous croyons avoir suffisamment insisté sur le caractère de l'action en déchéance pour n'avoir plus à y revenir ici.

Ce point acquis, nous devons en déduire que les règles de la procédure de droit commun seront applicables sur tous les points où il n'y aura pas été dérogé par la loi nouvelle (1). C'est ainsi que nous déciderons notamment que l'appel doit être formé suivant les règles de l'article 456 du Code de procédure civile et non comme en matière correctionnelle par simple déclaration au greffe (2). De même, la recevabilité du pourvoi en cassation est subordonnée à la

(1) Cela a été fréquemment jugé : Angers, 18 mars 1891 ; Bourges, 6 mai 1892 ; Cassation, 23 février 1891.

(2) Leloir, *Code de la puissance paternelle*, II, n° 824 ; Angers, 18 mars 1891, D. P. 92, II, 57 ; Bourges, 6 mai 1891 et Besançon, 29 novembre 1893, D. P. 94, II, 275.

condition d'une requête signée d'un avocat à la Cour de Cassation et déposée au greffe de cette Cour avec la quittance de la consignation de l'amende (1). Nous admettons enfin que conformément à la règle de l'article 61 (1^o du Code de procédure civile), la partie contre laquelle l'action en déchéance est dirigée doit constituer avoué (2).

SECTION V. — *Etendue de la déchéance prononcée ou encourue.*

La déchéance qui résulte du jugement ou des hypothèses prévues par l'article 1^{er} est absolument générale.

En premier lieu, la déchéance est générale quant aux droits qui composent la puissance paternelle. Le père n'est plus seulement déchu, comme il l'était par les décisions judiciaires antérieures à la loi, de celui des droits qu'il avait méconnus, ou dont il avait abusé. Ce n'est même plus que de quelques-uns de ces droits qu'il est privé, comme cela avait lieu dans l'hypothèse de l'article 335 du Code pénal.

La déchéance s'applique, en principe, à tous les droits et prérogatives qui composent la puissance paternelle, ou s'y rattachent. Ce sont les droits de garde, d'éducation, de correction, de jouissance et d'administration légale et en outre le droit de consentir au mariage (articles 148 et suivants) à l'adoption (article 346), à la tutelle officieuse (article 362) ; les droits de tutelle sur la personne des enfants (articles 389 et suivants), le droit de choisir un tuteur pour ses enfants (article 397), le droit de consentir à l'émancipation (article 477), de consentir à l'acceptation d'une donation faite au profit de ses enfants mineurs (article 935), de passer au nom de l'enfant mineur un contrat d'apprentissage (loi du 22 fé-

(1) Req., 23 février 1891, D. P. 94, I, 304.

(2) Leloir, *op. cit.*, II ; Nillus, *Déchéance de la puissance paternelle* n° 110. En sens contraire : Paris, 11 mars 1895.

vrier 1851, article 3), enfin de consentir à l'engagement volontaire de l'enfant mineur de 20 ans (loi du 15 juillet 1889, article 59, 6°).

Mais il ne faut pas exagérer et dire, par exemple, que la déchéance a eu pour effet de briser tous les liens qui unissaient le père et le fils. Pour avoir abusé de son autorité, le père n'en reste pas moins un père, et en le privant de la puissance paternelle, la loi a épuisé ses rigueurs à son égard ; elle a voulu l'empêcher de nuire à son enfant, mais elle n'a pas voulu en faire un étranger pour lui. Aussi la déchéance laisse-t-elle subsister un double lien entre le père et l'enfant : le droit pour le père au respect de son enfant et leur droit réciproque à une pension alimentaire (articles 371, 205 et suivants du Code civil).

La déchéance est la même, qu'elle soit encourue de plein droit, ou prononcée facultativement. On avait proposé de permettre au Tribunal de prononcer seulement une déchéance partielle ; c'était soumettre l'enfant à deux puissances rivales, celle du père et celle du tuteur. Le Conseil d'État sur les observations de M. Courcelle-Seneuil, se montra hostile à cette rédaction qui fut définitivement repoussée.

A un autre point de vue, on pourrait dire que la déchéance est générale quant au temps, ou pour mieux dire qu'elle est perpétuelle de sa nature. Nous verrons toutefois que la puissance paternelle peut sans doute être rendue au père, mais il n'en reste pas moins vrai qu'à son origine, la mesure de déchéance est destinée à rester perpétuelle ; la déchéance temporaire, admise dans le projet sur les instances de M. le Garde des Sceaux Humbert, a disparu dans la rédaction définitive, et il faut se féliciter de l'abandon de cette mesure bâtarde et dangereuse, trop faible si le père est véritablement indigne, trop sévère si on ne peut que lui reprocher de ces légèretés qui se corrigent avec le temps.

La déchéance est générale quant aux personnes à qui elle profite. Elle s'étend à la personne et aux biens de tous les enfants et descendants, encore que l'abus d'autorité qui a motivé la déchéance n'ait eu pour victime que l'un de ces enfants, et quand bien même l'indignité dont le père a fait preuve n'aurait porté atteinte à la santé ou à la moralité d'aucun d'eux (1).

Il y a plus, la déchéance s'applique non seulement à tous les enfants vivants, mais même à tous les enfants à naître. La déchéance est perpétuelle comme le vice ou l'indignité qui lui a servi de base. Nous avons, en passant, rencontré cette idée à propos des causes de déchéance de plein droit, et nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit alors à ce sujet. Nous pensons que la même règle doit être appliquée sans hésitation au cas de déchéance facultative. Cette déchéance s'appliquera à tous les enfants nés et à naître, même d'un subséquent mariage. Nous considérons même au-dessus de toute critique la décision par laquelle un Tribunal qui se trouverait dans un des cas de l'article 2, aurait prononcé la déchéance de la puissance paternelle contre un individu encore célibataire et qui n'aurait pas d'enfants naturels reconnus. Car on semble oublier trop souvent, que la déchéance n'est pas une peine mais une mesure de précaution, et que si la peine ne se comprend pas là où il n'y a pas de victime, la mesure de précaution s'impose en faveur d'une victime éventuelle.

Ajoutons que la déchéance s'étendra évidemment aux droits que le père déchu a sur la personne de ses enfants naturels, légalement reconnus (2). Encore que le fait d'indignité qui a servi de base à la déchéance n'ait été commis qu'à l'é-

(1) Douai, 8 mai 1893, S. 93, II, 120.

(2) En ce sens, Douai, 8 mai 1893, S. 93, II, 120 ; D. P. 93, II, 401 et note.

gard des enfants légitimes du coupable. Mais encore faut-il que les enfants soient légalement reconnus (1). Voici à ce sujet la délicate question qui a été soumise au Tribunal de Vervins : Une femme maltraite son enfant naturel, elle ne l'a pas reconnu ; elle lui est donc légalement étrangère et ne peut être déchue d'une autorité qu'elle n'a jamais eue. Voilà ce que commande la rigueur des principes. Le Tribunal n'a pas voulu admettre que cet enfant reste sans protection. Il n'a légalement ni père ni mère, il rentre donc dans la catégorie des orphelins pauvres que l'article 6 du décret du 19 janvier 1844 définit : « Les orphelins sont ceux qui n'ayant ni père, ni mère, n'ont aucun moyen d'existence ». Il appartient donc à l'autorité administrative de provoquer le placement de cet enfant dans un établissement d'assistance publique. Le Tribunal ne peut le faire, mais il peut intervenir pour enlever l'enfant à celle qui en avait pris la garde. Telle est la solution très juridique que consacre le jugement de Vervins. Toutefois nous pensons qu'il y avait un moyen plus légal de parer à cette situation. L'enfant a été recueilli par une femme qui n'est pas sa mère aux yeux de la loi : il a donc été recueilli sans l'intervention de ses parents, nous nous trouvons donc dans l'hypothèse de l'article 19 que nous étudierons plus loin. Cet enfant est placé sous la surveillance de l'État qui, par l'intermédiaire du Préfet, peut demander au Tribunal que le particulier soit dessaisi de la garde de l'enfant, et que celui-ci soit confié à l'Assistance publique. C'est là que, selon nous, il faut trouver le remède à cette dangereuse situation qui ne semble pas être entrée dans les prévisions du législateur de 1889 (2).

(1) Arrêt rapporté au D. P., 93, II, 401, 2^e espèce.

(2) Dans sa séance du 2 décembre 1892, la Société générale des prisons a discuté la question de savoir si la loi de 1889 pouvait suffire à la protection

La déchéance de la puissance paternelle ne s'applique pas seulement avec toute la généralité que nous venons de voir dans les rapports du père déchu et de ses enfants. Elle a une portée plus générale encore, qui tient à cette éternelle idée que la déchéance n'est autre chose que la reconnaissance judiciaire de l'indignité du père. Aux termes de l'article 8, l'individu déchu de la puissance paternelle est désormais incapable d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur ou membre d'un Conseil de famille. Cela est de toute justice : celui qui est indigne d'élever ses enfants, celui dont la présence est un danger pour eux, ne peut surveiller, élever, participer, dans quelque mesure que ce soit, à l'éducation d'étrangers à l'endroit desquels il ne sera même pas retenu par l'affection qui reste, malgré tout, au fond du cœur de tous les pères.

SECTION VI. — *Quelles sont les personnes à l'égard desquelles la déchéance est encourue, ou contre qui elle peut être prononcée.*

Les développements qui vont suivre auraient dû logiquement trouver leur place après la section où il était traité « des personnes à qui appartient l'action en déchéance ». Cependant nous n'avons pas cru pouvoir les placer au milieu des explications relatives, notamment, à la procédure de l'action en déchéance, sans nous exposer à des redites.

La déchéance est poursuivie tout naturellement contre ce-

des enfants naturels non reconnus, ou si, au contraire, une réforme législative était nécessaire. L'opinion que nous venons d'indiquer a été défendue avec beaucoup d'habileté par MM. Pradines, Paisant, de Chauveron, Fournier, etc. Nous devons dire cependant que c'est l'autre opinion soutenue par MM. Guillot et Brueyre qui l'a emporté. Nous convenons volontiers que cette situation a échappé au législateur de 1889, mais nous persistons à penser qu'on peut trouver dans la loi du 24 juillet les moyens légaux de porter remède à une situation analogue à celle qui a été soumise au Tribunal de Vervins.

lui des parents qui s'est rendu coupable des faits visés par les articles 1 et 2.

Il n'y a pas de difficulté si le père encourt la déchéance ou si c'est la mère qui se trouve dans l'une des hypothèses des articles 1 et 2, alors que, par suite du décès du père, par exemple, elle exerce la puissance paternelle.

Mais la mère pourrait être déchue du vivant même du père. En vain dirait-on que la mère n'a aucun droit, qu'elle ne peut être déchue de ce qu'elle n'a pas. Nous répondrons que l'article 1^{er} ne fait aucune distinction quand il déclare que « le père, la mère et les ascendants seront déchus de plein droit, etc. ». Et l'article 2 se place bien dans le même ordre d'idées quand il dit : « Pourront être déchus des mêmes droits : 1° les père et mère qui....; 2° les père et mère... etc ». Il est d'ailleurs inexact de dire que la mère n'a aucun droit sur ses enfants pendant le mariage. D'abord la loi lui reconnaît formellement la jouissance de l'autorité paternelle, jouissance à laquelle se joindra l'exercice effectif de cette autorité quand le père ne l'exercera plus. Si la mère est indigne, pourquoi ne pas la priver de la puissance paternelle pour le cas où elle aura à l'exercer ? Et puis la mère a plus que la simple jouissance de l'autorité paternelle pendant le mariage. Elle partage avec le père certaines prérogatives qui sont des attributs de cette autorité, comme par exemple le droit de consentir au mariage des enfants.

Si le père était mort, la mère déchue de la puissance paternelle, n'aurait pu exercer ce droit. Pourquoi voudrait-on que la même mère indigne continue à l'exercer parce que le père est encore vivant (1) ?

Il faut aller plus loin, et dire que les ascendants pourront être déchus de la puissance paternelle ou pour mieux dire

(1) En ce sens, Seine, 10 février 1894, D. P. 94, II, 267 ; S. 95, II, 414.

de quelques attributs de cette autorité, le droit de consentir au mariage de leurs petits-enfants, notamment, que la loi place entre leurs mains. En vain on objecterait que la loi n'entend mentionner les ascendants que pour le cas où les parents seraient morts. Nous répondrons que l'article 1^{er} ne fait aucune distinction, quand il met les ascendants au nombre des personnes qui sont déchues, *de plein droit*, remarquons-le bien, dans les conditions de l'article 1^{er}. L'ascendant est déchu de son droit de consentir au mariage pour l'éventualité dans laquelle, survivant aux parents, il aurait à exercer ce droit ; et les raisons de décider sont les mêmes que lorsqu'il s'agit des droits de la mère.

Nous avons été amené, à deux reprises, à décider que celui qui sans avoir d'enfants, s'est rendu coupable des crimes ou des délits spécifiés aux articles 1 et 2, *est*, dans le premier cas, déchu de plein droit de son autorité éventuelle et, dans le second cas, *peut* en être déchu. C'est toujours la même idée sur laquelle on ne peut trop insister que la déchéance n'est pas autre chose qu'une mesure de précaution, basée sur un état de fait qui subsiste dans sa cause sinon dans ses effets. Peut-on être indigne pour un temps ? Nous n'avons qu'à nous en référer à ce que nous avons dit déjà à ce sujet.

Au commencement de cette section, nous avons posé en principe, et il semblait presque inutile de le dire, que la déchéance est prononcée contre celui, et celui-là seul, qui s'est placé dans les circonstances prévues par les deux premiers articles de la loi. Cependant l'application littérale d'une semblable règle aurait eu les plus graves inconvénients au cas où, les deux parents étant encore vivants, le père seul s'est placé dans les circonstances qui donnent ouverture à la déchéance. Il aurait alors fallu décider que, le père seul

étant déchu, l'exercice de la puissance paternelle par la mère, empêché jusqu'alors par la présence du père, se joindrait à la jouissance de cette autorité dans la personne de celle-ci. Et on serait arrivé à cette conséquence que la mère exercerait la puissance paternelle en présence du père vivant et continuant à user sur elle des droits qui composent la puissance maritale. C'eût été là une situation dangereuse pour les enfants. Ne devrait-on pas craindre, en effet, dans la plupart des cas, que la mère dominée en fait par son mari comme elle dépend en droit de lui pour la plupart des actes de la vie civile, n'eût à l'égard de ses enfants qu'une autorité purement nominale et ne fût que le docile instrument des volontés d'un père dont la loi avait voulu écarter l'influence ? Bien souvent donc, enlever l'autorité au père pour en confier l'exercice à la mère n'eût été qu'une mesure bâtarde et inefficace. Le père déchu aurait continué, comme par le passé, à dominer la mère et ses enfants de son autorité morale, annihilée en droit, mais toute puissante en fait. Il fallait apporter à ce dangereux état de choses, un remède radical. Il fallait permettre au juge de priver la mère d'une autorité dont elle peut n'être pas indigne, mais qu'en tout cas elle ne peut pas exercer avec toute la liberté désirable.

Aussi les auteurs du projet de loi de 1889, n'ont-ils pas reculé devant la rigueur de la mesure que nous venons d'indiquer. Mais ce n'est pas sans difficultés que cette partie du projet a passé dans la loi. En 1883, comme en 1889, on s'est élevé avec vivacité contre cette disposition qui paraissait flétrir la mère innocente, M. Batbie s'est fait au Sénat, en 1883, l'interprète de ces réclamations. Néanmoins les auteurs de la loi maintinrent énergiquement le texte qu'ils avaient proposé. M. le sénateur Roussel répondit victorieusement aux adversaires du futur article 9 que c'est méconnaître le carac-

rière véritable de la déchéance et le but de la loi, que considérer comme une peine ou une flétrissure ce qui n'est qu'une mesure de précaution, mesure qui sans doute est prise généralement contre un indigne, mais qui peut l'être contre celui qu'une faiblesse naturelle met dans l'impossibilité de remplir cette lourde charge d'éducation des enfants que la loi impose à tous les pères. Abandonner cet article 9, c'eût été bien souvent rejeter le principe même de la loi et s'en remettre encore une fois aux palliatifs et aux demi-mesures. C'est sur ces observations que l'article fut voté.

Cet article, un peu obscur peut-être, pose en principe, que la mère peut être privée du droit d'exercer la puissance paternelle, par ce fait seul que le père, encore vivant, en a été déclaré déchu, et encore qu'elle ne se trouve personnellement dans aucun des cas visés par les articles 1 et 2. Cette déchéance de la mère, déchéance accessoire et complémentaire, pour ainsi dire, n'est jamais encourue de plein droit. Que le père ait encouru une déchéance *de plano* ou qu'il ait été déclaré déchu dans les termes de l'article 2, il appartient au Tribunal de décider si la mère exercera ou non cette autorité. Le Tribunal compétent est, en principe, le Tribunal civil : (cela a lieu, notamment, si la déchéance du père a été encourue de plein droit). Le Tribunal répressif le serait également, lorsque, se considérant comme suffisamment informé, il a cru pouvoir statuer de suite sur la déchéance facultative du père (art. 9, 2^e) (1). Si la déchéance qui a été prononcée contre le père est une déchéance facultative, le Tribunal statue par le même jugement sur le sort de la mère. Si le père a encouru une déchéance de plein droit, il appartient aux per-

(1) Cependant, en pratique, il est excessivement rare que les Tribunaux répressifs statuent sur les droits de la mère. S'il y a une difficulté à cet égard ils laissent au Tribunal civil le soin de se prononcer.

sonnes mentionnées par l'article 3 de saisir dans les formes de l'article 4 la juridiction compétente pour qu'elle décide si la mère exercera les droits enlevés au père (art. 9, 1^o et 3^o).

La Chambre du Conseil pourra prendre une demi-mesure et décider que les enfants ne seront confiés à la mère que pendant la période du premier âge. A ce moment, en effet, l'influence mauvaise du père sera moins à redouter, et les soins d'une mère, plus nécessaires.

Nous venons de voir que la déchéance prononcée contre le père est susceptible de s'étendre à la mère. La loi va plus loin, et pour des motifs analogues, décide que la déchéance du père s'étend à la nouvelle femme qu'il épouse à l'égard des enfants à naître de ce second mariage. Il y avait dans cette hypothèse des questions très délicates à résoudre et que la loi n'a pas toutes envisagées.

Tout d'abord supposons que le mari survivant soit déchu de la puissance paternelle sur la personne et les biens de ses enfants. Il se remarie et épouse une femme qui a déjà des enfants mineurs sur lesquels elle exerce l'autorité paternelle. Il y avait là une situation absolument analogue à celle du père qui, du vivant de sa femme a perdu la puissance paternelle sur ses enfants. L'influence de fait de ce père indigne et déchu n'était-elle pas à craindre sur la personne de sa nouvelle femme, et par contre-coup sur celle des enfants que celle-ci a eu d'un premier lit ? Logiquement on aurait été amené à décider que la seconde femme pourrait être privée de l'autorité paternelle ; il eût fallu alors organiser la tutelle de ces enfants orphelins de père et devenus étrangers à une mère qui en se remariant n'a peut-être eu d'autre but que de leur trouver un protecteur. La loi, et on peut se demander si ce n'est pas à dessein, a gardé le silence sur cette hypothèse. Dans une matière sinon pénale, tout au moins

privative de droit, comme celle que nous étudions, l'interprète ne peut que constater ce silence. Il faut donc décider que la mère pourra exercer comme par le passé son autorité de droit sur la personne de ses enfants d'un premier lit.

Mais il y a une autre hypothèse qui, celle-ci, est entrée dans les prévisions des auteurs de la loi. Supposons le père déchu et remarié. Le père sera sans doute déchu de son autorité à l'égard des enfants à naître. Mais quel sera le sort de la mère à l'égard de ces mêmes enfants ? Il était difficile de décider que la mère exercera la puissance paternelle sur ces enfants ; c'eût été bien souvent rendre illusoire, en fait, la mesure qui a frappé le père. La loi a décidé que la mère serait, en principe, privée de son autorité, mais elle lui a réservé le droit de demander au Tribunal que la puissance paternelle lui soit accordée. Elle a pensé, en effet, que le Tribunal ne manquera pas de faire droit à cette réclamation, si l'indépendance de la mère est de nature à dissiper les craintes que peuvent faire naître l'immixtion du père dans l'éducation de ces enfants.

C'est là une solution très sage, et contre laquelle on comprend difficilement qu'on se soit élevé lors des travaux préparatoires. Dans le cas de l'article 9, 1^o et 3^o, les droits de la mère, dont le mari a été déchu, sont mis en question par le Tribunal saisi par les personnes énumérées dans l'article 3, ou bien se déclarant lui-même compétent. Cette solution se comprend parce que la présence du Ministère public parmi les personnes visées par l'article 3 est une importante garantie de la sauvegarde des intérêts des enfants. Mais ici, une disposition analogue était difficilement acceptable. Plusieurs années peuvent s'être écoulées depuis la décision qui a privé le père de son autorité. Il ne peut donc être question de faire

décider des droits de la mère par le Tribunal qui a eu en mains toutes les pièces du procès concernant le père. D'un autre côté, il était à craindre que les parents ne se montrasent négligents ; et quant au Ministère public, il était difficile de compter sur son intervention au sujet de faits déjà anciens, depuis longtemps oubliés. Il était donc plus sage de décider qu'en principe, la mère, présumée être dans un état de dépendance et de faiblesse, serait privée de l'autorité paternelle, et de s'en remettre à elle du soin de faire tomber, au besoin, cette présomption.

CHAPITRE II. — ORGANISATION DE LA TUTELLE.

Quelle sera la situation des enfants quand la déchéance aura été prononcée contre le père ou la mère ? Il importe de faire des distinctions.

Si la mère a été déchue du vivant du père, ce dernier continue à exercer son autorité, comme par le passé. Le seul effet de la décision de justice qui a frappé la mère sera de la priver *éventuellement* de la puissance paternelle.

Si le père a été déchu, et que la mère n'ait pas été privée du droit d'exercer l'autorité paternelle à sa place, c'est en faveur de cette dernière que s'exercera la puissance paternelle suivant les règles du droit commun.

Si le survivant des père et mère est déchu, ou si les parents sont l'un et l'autre déchus, ou bien encore, si le père étant déchu, le Tribunal a retiré à la mère l'exercice de la puissance paternelle, il y aura lieu à ouverture de la tutelle.

Cette question de l'organisation de la tutelle n'a que des rapports lointains avec le sujet que nous avons à traiter. Nous n'avons pas, en effet, à parler de la protection de l'en-

fance. Nous devrions donc passer, de tous points, ce chapitre II du titre premier. Cependant nous dirons aussi brièvement que possible quelques mots de cette organisation parce qu'elle est de nature à jeter un peu de lumière sur l'intention du législateur relativement à la question qui nous occupe.

La loi laisse au Tribunal le droit de choisir entre ces deux modes de tutelle : la tutelle de droit commun et la tutelle de l'Assistance publique. De plus, elle organise sur de nouvelles bases, l'ancienne institution de la tutelle officieuse.

La loi part de cette idée que, de toutes les tutelles, celle qui est préférable est la tutelle individuelle du droit commun parce qu'elle est la seule qui crée entre tuteur et pupille, ces « liens d'affection et de sympathie qui sont un des besoins de la vie et une condition de l'éducation morale ». C'est la même idée qui a présidé à la réorganisation de la tutelle officieuse.

Pour faciliter l'organisation d'une tutelle individuelle, l'article 10 décide que la tutelle ne sera pas obligatoire comme celle du droit civil ; on a pensé qu'une tutelle volontaire présenterait plus de garanties pour l'enfant qu'une tutelle imposée. De plus, on a exonéré le tuteur de l'hypothèque légale, pour obtenir plus facilement son acceptation. Le Tribunal pourrait, d'ailleurs, par décision spéciale, recourir à la garantie de l'hypothèque légale. C'est au Tribunal, en effet, et là encore l'article 10 apporte une grave dérogation au droit commun, qu'il appartient de nommer le tuteur. Il aura à apprécier si la tutelle individuelle qui a les préférences de la loi, présente, dans l'espèce, tous les avantages désirables : il est donc naturel que ce soit lui, en même temps, qui désigne le tuteur.

A côté de la tutelle individuelle du droit commun, la loi réforme l'institution un peu vieillie de la tutelle officieuse.

Cette institution n'a plus ici le caractère qu'elle avait sous l'empire du Code civil : ce n'est plus un préliminaire de l'adoption. La loi nouvelle la favorise en n'imposant au tuteur officieux aucune condition pour sa gestion. Celui-ci peut, pendant l'instance, demander au Tribunal de lui remettre la garde de l'enfant, à charge seulement de le nourrir et de l'élever. Le pupille n'a aucun droit sur les biens du tuteur officieux.

Si aucune personne digne de recevoir la garde de l'enfant n'en a fait la demande au Tribunal, et si celui-ci estime que la tutelle individuelle ne présente pas suffisamment de garanties, l'enfant est placé sous le patronage de l'Assistance publique. Les enfants moralement abandonnés confiés à l'Assistance publique sont soumis au même mode d'éducation que les enfants assistés.

CHAPITRE III. — DE LA RESTITUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

La déchéance de la puissance paternelle est de sa nature absolue et perpétuelle, parce que la loi présume que l'indignité qui lui a servi de base est de nature à se perpétuer. Mais la déchéance n'est pas une peine infligée au père, et le législateur ne pouvait continuer à priver le coupable de l'éducation de ses enfants, alors que celui-ci a démontré que sa faute était isolée et que, par sa conduite, il a fait tomber la présomption d'indignité qui pesait sur lui. Il se peut que dans certains cas exceptionnels, les Tribunaux se soient trompés en voyant dans un des faits visés par les articles 1 et 2 la preuve de l'indignité du père. Il se peut aussi que celui-ci se soit réhabilité de la déchéance morale dans laquelle il était tombé. Pourquoi le déclarer irrévocablement déchu de son autorité ? Pourquoi priver les enfants de l'ap-

pui d'un père à qui une minute d'égarement n'a pu faire oublier ses devoirs ? Il fallait permettre au père déchu de se relever et de redevenir pour ses enfants le père qu'il n'aurait pas dû cesser d'être. En d'autres termes, il fallait organiser la restitution de la puissance paternelle, mais avec la plus grande réserve. Celui qui a encouru la déchéance est, malgré tout, suspect aux yeux de la loi : il ne faut pas qu'on puisse faire une expérience dangereuse de son honnêteté. De plus la restitution de la puissance paternelle ne devait être accordée qu'en présence de preuves non équivoques de réhabilitation morale : trop de changements dans le mode d'éducation des enfants pourraient avoir pour ceux-ci les conséquences les plus dangereuses.

Les auteurs de la loi du 24 juillet ont posé cette règle que la déchéance de l'autorité paternelle est toujours susceptible d'être effacée ; et ils ont réglementé strictement la restitution de cette autorité.

A) Conditions de la restitution.

L'admission définitive du principe de la restitution n'a pas eu lieu sans quelques résistances, et ces obstacles se montrèrent plus grands encore quand on en arriva aux détails des conditions nécessaires à la restitution.

On avait proposé deux sortes de restitution correspondant aux deux espèces de déchéance. En cas de déchéance *de plano*, la puissance paternelle était rendue de plein droit à celui qui avait obtenu la réhabilitation ; la déchéance était-elle, au contraire, facultative ? alors il appartenait au Tribunal de prononcer la restitution de l'autorité paternelle, et la demande en restitution ne pouvait être intentée que sous certaines conditions. Ce système un peu trop favorable à la restitution de la puissance paternelle avait, en outre, le

grave inconvénient théorique de rendre plus facile la restitution de l'autorité qui avait été perdue de plein droit, c'est-à-dire pour les causes les plus graves. On s'est arrêté à un système plus rigoureux et plus logique.

Que la déchéance ait eu lieu de plein droit ou bien qu'elle ait été facultativement prononcée par le Tribunal, la réhabilitation est toujours nécessaire pour servir de base à la demande en restitution ; sauf, naturellement, le cas des alinéas 5 et 6 de l'article 2, qui, on s'en souvient, ne supposent pour la prononciation de la déchéance aucune condamnation antérieure. Rappelons que la réhabilitation est une mesure légale, accordée après l'expiration de la peine et un certain temps d'épreuves au condamné qui a donné des gages d'amendement. Elle fait disparaître de plein droit les incapacités résultant de la condamnation (article 619 du Code d'instruction criminelle).

L'incapacité résultant de la déchéance de la puissance paternelle n'étant pas une peine, la réhabilitation ne suffit pas pour la faire disparaître. Il faut, de plus, que le père déchu demande en justice une restitution que le Tribunal peut, malgré la réhabilitation obtenue, lui refuser encore. C'est que la restitution de l'autorité paternelle est une mesure exceptionnellement grave et qu'on ne saurait l'entourer de trop de garanties. Celui qui a été déclaré indigne de remplir ses devoirs de père, peut en rester indigne alors qu'il a cessé d'être un criminel et un être dangereux pour la société.

Quand la déchéance a été prononcée dans les termes des paragraphes 5 et 6 de l'article 2, aucune réhabilitation n'est, bien entendu, nécessaire ni possible. La seule demande de l'intéressé au Tribunal sera la condition de la restitution de l'autorité ; cette demande ne pourra être intentée que trois ans après le jour où le jugement prononçant la déchéance

sera devenu irrévocable. Ce délai de trois ans est le plus court en matière de réhabilitation. On comprend que ce soit celui qu'on ait exigé dans le cas qui nous occupe, puisque c'est celui dans lequel il n'y a pas d'infraction (art. 15, 3^o).

B) *Procédure de la demande en restitution.*

L'alinéa 1^{er} de l'article 16 porte que « la demande en restitution de la puissance paternelle est introduite sur simple requête, et instruite conformément aux dispositions des alinéas 2 et suivants de l'article 4. L'avis du conseil de famille est obligatoire ».

On voit que la demande en restitution est instruite dans les mêmes formes que la demande en déchéance intentée par une personne autre que le Ministère public. Il est assez difficile d'expliquer rationnellement pourquoi l'avis du conseil de famille est *obligatoire* ici pour le Tribunal, alors qu'il n'en est pas de même quand il s'agit de prononcer la déchéance. Peut-être cette disposition de l'alinéa 1 *in fine* de l'article 16 n'est-elle qu'un souvenir malencontreux de la solution qui rendait obligatoire, dans tous les cas, la consultation du conseil de famille, solution qui, nous l'avons vu, fut définitivement rejetée, tout au moins en ce qui concerne la déchéance. Ne serait-ce pas par inadvertance que l'article 16 n'a pas été mis en harmonie avec l'article 4 ? D'ailleurs, hâtons-nous de dire que la question n'offre pas grand intérêt, car si l'avis du conseil de famille est obligatoire, son assentiment n'est jamais nécessaire pour le Tribunal. La demande est notifiée au tuteur qui, s'il le juge à propos, devient demandeur au procès (art. 16, alinéa 2). Il présente alors les observations que le sentiment de sa propre responsabilité, joint à son affection pour son pupille, lui suggère. Néanmoins, il n'est pas absolument obligé de figurer dans l'instance ; il suffit que la demande lui ait été notifiée.

Les règles relatives aux mesures provisoires, aux effets du jugement, aux voies de recours, sont les mêmes que pour la déchéance.

C) Des effets de la restitution accordée ou refusée.

Si le Tribunal accueille la demande, le père est réintégré dans tous ses droits. Il doit rembourser au tuteur tous les frais de l'éducation du mineur et ces frais sont évalués par le jugement. Le Tribunal peut toutefois dispenser le père du remboursement en raison de son indigence (art. 16, 3°).

Si la demande est rejetée, elle ne peut plus être reproduite, si ce n'est par la mère, après la dissolution du mariage. Cette disposition de rigueur est due à l'intervention du Conseil d'État qui a craint que des demandes réitérées et basées bien plutôt sur l'intérêt pécuniaire que sur une véritable affection, ne vinssent troubler l'éducation des enfants, et renouveler des discussions irritantes. L'exception de la fin de notre article vise le cas où la mère, sans avoir encouru la déchéance, a été privée du droit d'exercer l'autorité pendant le mariage. Il faut supposer qu'elle s'est associée à une demande en restitution que le père aurait faite pendant le mariage et qui aurait été repoussée ; il serait injuste de ne pas lui permettre de demander que ses enfants lui soient rendus, alors que le seul obstacle à l'exercice de son autorité a disparu.

TITRE II

DES MINEURS DONT LES PARENTS NE SONT PAS DÉCHUS
DE LEUR AUTORITÉ, ET QUI SONT PLACÉS CEPENDANT,
AVEC OU SANS L'INTERVENTION DE CEUX-CI, DANS DES
ÉTABLISSEMENTS CHARITABLES.

Les auteurs de la loi du 24 juillet 1889, désireux de réprimer, et, dans quelques cas, de prévenir les abus de la puissance paternelle, n'avaient fait que suivre la voie dans laquelle la jurisprudence s'était depuis longtemps engagée, et ils ne s'étaient occupés dans le titre I^{er} de cette loi que des enfants dont les parents sont coupables ou indignes.

Il est pourtant une catégorie de mineurs dont nos Tribunaux n'avaient pu réaliser la protection parce qu'ils se heurtaient au principe de l'inaliénabilité de la puissance paternelle qu'il appartient au législateur seul de faire fléchir.

Parmi les enfants délaissés et moralement abandonnés, les uns, ceux qui n'ont pas de famille, sont confiés à l'Assistance publique. Quant aux autres, ceux qui ont une famille qui les a délaissés ou abandonnés, mais dont les parents n'ont pas été déchus de la puissance paternelle, ils restaient sans protection légale. C'est cette situation dont le titre II s'occupe.

Avant la loi nouvelle, les enfants moralement abandonnés n'avaient d'autres ressources à attendre que de l'initiative privée. C'est une intéressante page de l'histoire de la protection de l'enfance que l'étude du grand élan de charité qui a marqué le XIX^e siècle. Des sociétés protectrices ou bienfaisantes, chaque jour plus nombreuses, se joignaient à l'initiative privée pour faire de la charité une distribution à laquelle chacun devait avoir sa part. Mais, la plupart du temps,

la protection des mineurs par les sociétés de bienfaisance et par les philanthropes était atteinte d'un vice radical qui la rendait inefficace : cette protection de fait n'avait, en effet, aucun caractère légal, et le père, en vertu de son autorité inaliénable et imprescriptible, pouvait à tout moment venir reprendre son enfant à ceux qui en avaient commencé l'éducation. Les parents abandonnaient leur enfant quand il n'était pour eux qu'une charge ; plus tard, quand il pouvait devenir une source de profits, ils le reprenaient à ceux qui l'avaient recueilli, et l'enfant, parvenu à l'âge le plus dangereux, était jeté dans un milieu où il ne devait avoir sous les yeux, le plus souvent, que de déplorables exemples. C'est que la puissance paternelle est d'ordre public, et que, malgré la renonciation qu'ils en avaient pu faire, renonciation absolument inexistante en droit, les parents pouvaient réclamer leurs enfants le jour qu'il leur plaisait, sans qu'on pût rien opposer à cette réclamation. L'indemnité allouée aux éducateurs de l'enfant pour les couvrir de leurs frais était d'ailleurs presque toujours rendue illusoire par l'insolvabilité des parents. Tous les efforts, tous les sacrifices étaient donc perdus au moment où ils étaient sur le point d'aboutir à un bon résultat.

Les auteurs de la loi, frappés de cette situation, voulurent compléter, par une œuvre de charité, l'œuvre de protection qu'ils avaient entreprise. Ils songèrent à donner à ceux qui avaient recueilli l'enfant, une arme de résistance contre la réclamation inopportune des parents. C'était permettre l'aliénation de la puissance paternelle ; mais il y avait en faveur de cette solution une pratique constante qu'on n'a pas manqué de mettre en lumière. Depuis la suppression des tours il existe, à Paris et dans plusieurs grandes villes, des bureaux d'abandon où la mère peut venir demander l'admission de

son enfant au nombre des enfants assistés. On lui fait connaître que l'Assistance publique ne consent à s'en charger que si elle veut bien lui donner son enfant sans se préoccuper jamais du lieu où il sera placé. Si la mère accepte, l'aliénation de l'autorité est consommée ; elle est, en fait, irrévocable.

Les auteurs du projet admirent la validité d'un contrat d'aliénation de la puissance paternelle approuvé par le juge de paix. Cette décision, qui avait été acceptée par le Conseil supérieur de l'Assistance publique, fut l'objet des plus vives critiques de la part du Conseil d'État. Le rapporteur, M. Courcelle-Seneuil, fit valoir cette raison que les droits qui composent la puissance paternelle sont inaliénables, qu'ils sont supérieurs à la loi elle-même qui, suivant la formule d'un des rédacteurs du Code civil, ne les a pas créés, mais les a trouvés dans la nature et n'a fait que les sanctionner. Ce serait une suprême injustice, ajoutait-il, en substance, d'ouvrir ainsi à tous les portes de l'Assistance publique et d'obliger par là les contribuables à supporter les frais d'éducation des non-valeurs sociales.

Ces raisons étaient sans doute d'un certain poids. Mais il est permis de se demander si elles avaient toute la portée qu'on leur a attribuée. Nous pensons qu'on a quelque peu abusé de ce motif d'ordre public. Sans doute la puissance paternelle est d'ordre public. Mais est-ce à dire que tout ce qui touche à cette matière soit supérieur à la loi ? Nous avons vu déjà que l'idée d'ordre public qui domine les questions relatives à la puissance paternelle, repose presque uniquement pour ne pas dire plus, sur l'idée de la protection de l'enfance.

Le législateur qui n'a accordé l'autorité au père que parce qu'il le juge le plus digne de l'exercer en général, qui a pu délimiter les droits qu'il lui accordait, qui a même été jusqu'à

l'en priver lorsqu'il en abuse, ne pouvait-il, dans certains cas, permettre au père qui se sent incapable de s'acquitter de ses devoirs, de s'en décharger sous certaines conditions destinées à assurer la protection de l'enfant ? C'est ce qu'ont pensé les auteurs du projet, et tout en tenant compte, dans une certaine mesure, des observations du Conseil d'État, ils ont maintenu l'idée maîtresse de l'ancien titre II, en l'entourant seulement de garanties nouvelles. Cette solution ne saurait que mériter notre approbation.

Le système un peu compliqué auquel on s'est définitivement arrêté permet, sous de strictes conditions, le transport de la puissance paternelle à un particulier ou à une société, et cela du vivant du père et sans supposer son indignité. On pourrait l'appeler le dessaisissement judiciaire.

SECTION I. — *Dans quels cas y a-t-il lieu à dessaisissement.*

Le dessaisissement judiciaire est possible dans les deux hypothèses qui sont visées par les articles 17 et 19 de la loi du 24 juillet.

A) *Dessaisissement opéré avec l'intervention des parents. (Art. 17.)*

L'article 17 est ainsi conçu : « Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils, ont accepté la charge de mineurs de 16 ans que des pères, mères ou des tuteurs autorisés par le conseil de famille leur ont confiés, le Tribunal du domicile de ces pères, mères ou tuteurs, pourra, à la requête des parties intéressées agissant conjointement, décider qu'il y a lieu, dans l'intérêt de l'enfant, de déléguer à l'Assistance publique les droits de puissance paternelle abandonnés par les parents et de remettre l'exercice de ces droits à l'établis-

ment ou à ce particulier, gardien de l'enfant. » Par cette expression : administrations d'assistance publique, l'article 17 désigne non pas l'Assistance publique qui fonctionne sous le contrôle direct de l'État, mais des administrations telles qu'un asile, un bureau de bienfaisance, qui recueillent les enfants.

Supposons qu'un enfant ait été recueilli, en fait, avant l'âge de 16 ans. La demande en dessaisissement peut-elle encore être formée après que l'enfant aura atteint cet âge ? Il semble au premier abord que le texte de l'article 17, 1^o, commande la négative, et c'est, en effet, cette solution qui a été consacrée par un jugement du Tribunal de la Seine du 9 juillet 1890, qui est, à notre connaissance, la seule décision de justice rendue sur cette question (1). Cependant un examen plus approfondi du texte et aussi de l'esprit de la loi nous fait douter des mérites de cette solution. L'article 17, en effet, parle du cas où les institutions de bienfaisance *ont accepté la charge de l'enfant* avant l'âge de 16 ans. Il ne se place pas au moment de la demande, mais à celui où l'enfant a été confié à ces administrations. L'argument de texte n'a donc pas de valeur. Notre interprétation au contraire, beaucoup plus large, s'appuie sur l'intention des auteurs de la loi, intention qui se révèle à chaque page des comptes rendus parlementaires et qui montre que ce qu'on a voulu avant tout, c'est protéger l'enfant recueilli par les institutions visées par l'article 17. On comprend pourquoi la loi exige cet âge minimum de 16 ans pour que l'enfant puisse être confié à l'Assistance publique : c'est qu'après 16 ans, il peut gagner de l'argent et ses parents seraient mal venus à invoquer leur misère pour essayer de justifier l'abandon de leur autorité paternelle.

(1) Rapporté par M. le directeur de l'Assistance publique de Paris ; annexes, p. XXVIII.

Mais si l'enfant a été confié à une institution de bienfaisance avant cet âge, il est bien difficile de dire pourquoi on ne pourrait intenter la demande après un certain délai. L'institution de bienfaisance peut avoir voulu observer l'enfant pendant quelque temps avant de s'associer à cette grave mesure de dessaisissement. Pourquoi vouloir restreindre une institution que le législateur a voulu faire large, et à laquelle il n'a apporté d'autres restrictions que les garanties destinées à empêcher un dessaisissement inconsidéré ou coupable de la part du père ?

B) *Dessaisissement opéré sans l'intervention des parents. (Art. 19.)*

L'article 19 vise le cas où un enfant mineur de 16 ans a été recueilli par les établissements mentionnés en l'article 17 ou par un simple particulier, jouissant de ses droits civils, sans l'intervention des parents. Il organise une procédure à la suite de laquelle, de ce simple fait qu'un enfant abandonné a été recueilli par l'institution de bienfaisance, celle-ci arrivera à créer au profit de l'enfant une situation juridique qui le soustraira à l'indifférence coupable de ses parents. La loi, qu'on ne peut trop approuver, réserve les droits et les intérêts des deux parties ; elle se propose de faire donner à l'établissement qui a recueilli l'enfant, les droits de la puissance paternelle, tout en permettant au père de reprendre l'enfant s'il le désire. La personne qui a trouvé l'enfant abandonné est tenue d'en faire la déclaration dans les trois jours au maire de la commune, ou au commissaire de police, à Paris, sous peine d'une amende de cinq à quinze francs. En cas de récidive dans l'année, l'article 482 du Code pénal est applicable, c'est-à-dire que le délinquant peut être condamné à 5 jours de prison. Des circonstances atténuantes peuvent lui être accordées dans l'un comme dans l'autre cas.

Les maires et commissaires de police doivent dans les quinze jours transmettre les déclarations au Préfet qui les notifie aux parents s'ils sont connus. Les parents sont admis à présenter leurs réclamations pendant un délai de 3 mois. Si dans ce délai les parents n'ont pas réclamé l'enfant, ceux qui l'ont recueilli peuvent adresser au Président du Tribunal une requête, à l'effet d'obtenir que tout ou partie des droits de la puissance paternelle leur soient confiés.

SECTION II. — *Procédure en dessaisissement.*

La procédure organisée par les articles 18 et 20 est aussi simple que possible. Le Tribunal est saisi par une requête visée pour timbre et enregistrée sans frais. Il procède à l'examen de l'affaire en Chambre du Conseil, le Ministère public entendu. Dans la première des hypothèses que nous avons étudiées, les parents ou le tuteur sont appelés à comparaître ainsi que le délégué de l'Assistance publique et le représentant de l'établissement ou bien le particulier qui consent à se charger de l'enfant. Le jugement, dans l'un comme dans l'autre cas, est rendu en audience publique.

SECTION III. — *Des effets du dessaisissement.*

Le projet, tel qu'il avait été soumis au Sénat en 1883, permettait au Tribunal de déléguer à l'établissement charitable un ou plusieurs des droits de garde, d'éducation, de correction, d'administration légale, de consentement à l'engagement militaire. La commission de la Chambre a proposé un texte plus général qui a été adopté.

Le Tribunal ne dessaisit pas nécessairement les parents de la totalité des droits qui composent la puissance paternelle ; il peut leur en réserver quelques-uns, tels que le droit de consentement au mariage, d'émancipation, de consente-

ment à l'engagement militaire. Il peut, et c'est ce qui arrive bien souvent, n'accorder à l'établissement ou au particulier qui déclare vouloir se charger de l'enfant que le droit de garde et son attribut, le droit d'éducation. Le Tribunal a, en effet, le pouvoir d'apprécier si l'exercice de ces droits n'est pas incompatible avec l'indifférence des parents. De plus, la loi ne veut pas que ceux-ci abusent des droits qui leur ont été conservés, pour contrecarrer les projets de celui qui s'occupe de l'éducation de leur enfant : le Tribunal qui pouvait priver les parents de la totalité de leur autorité peut surveiller en eux l'exercice des droits qu'il leur a laissés. C'est ce qui fait l'objet de l'alinéa 2 de l'article 17 : « Si des parents ayant conservé le droit de consentement au mariage de leurs enfants refusent de consentir au mariage en vertu de l'article 148 du Code civil, l'Assistance publique peut les faire citer devant le Tribunal qui donne ou refuse son consentement, les parents entendus ou dûment appelés dans la Chambre du Conseil ».

La jouissance des droits dont les parents ont été privés est accordée à l'Assistance publique et c'est seulement l'exercice de ces droits qui est confié à l'établissement ou à la personne qui consent à se charger de l'enfant. Il y a là une assez bizarre situation de droit qui s'explique par une sorte de transaction intervenue entre les partisans et les adversaires du projet primitif. On se rappelle que lors du vote de la loi, la discussion la plus vive s'est engagée sur ce point entre les partisans de la réforme et ceux qui ne voulaient voir apporter aucune restriction à ce principe que l'autorité paternelle est d'ordre public. C'est pour donner satisfaction à ces derniers que l'opinion qui a triomphé est entrée dans une distinction théorique, qui pour être subtile, n'en est pas moins, à notre sens, très juridique. Nous avons vu que l'idée d'ordre

public qui domine les questions relatives à la puissance paternelle repose avant tout sur la nécessité morale de protéger l'enfant. Eh bien, cette protection, on la réalise, en confiant l'enfant à une personne, à un établissement qui en est digne, et on sauve les apparences, il faut dire le mot, en remettant l'autorité paternelle nominale à l'État, par l'intermédiaire de l'Assistance publique. Nous venons d'employer l'expression d'autorité nominale en faisant allusion au pouvoir que le jugement confère à l'Assistance publique. C'est aller trop loin, car cette autorité de l'État n'est pas seulement nominale ; elle est de nature à se manifester. D'abord, il résulte de l'article 23 que le Préfet exerce une surveillance constante sur les enfants ainsi confiés aux particuliers. De plus, c'est l'Assistance publique elle-même qui soutient les procès dans l'intérêt du mineur. Nous en avons vu, il n'y a qu'un instant, un exemple avec l'article 17, 2°. Enfin nous verrons que l'Assistance publique peut, par l'intermédiaire du Préfet, provoquer le dessaisissement des droits dont l'établissement charitable ou le particulier qui s'est chargé de l'enfant ont été investis.

SECTION IV. — *Révocation du dessaisissement.*

La mesure du dessaisissement n'est pas définitive. La restitution de l'autorité peut avoir lieu en faveur des parents, mais c'est toujours par voie de décision de justice. Le droit de provoquer cette décision n'appartient jamais aux personnes qui se chargent de l'éducation de l'enfant. Elles se sont engagées et la loi n'admet pas qu'elles puissent, de leur propre volonté, rompre un lien dont elles ont volontairement et librement assumé la charge. La loi permet au contraire aux parents de demander la révocation du dessaisissement. Le droit de provoquer cette mesure appartient aussi au Préfet au nom de l'Assistance publique. La demande a lieu dans la

forme indiquée par les articles 21 et suivants de la loi. Nous n'insisterons pas davantage sur ce sujet qui ne touche que d'assez loin à la matière que nous avons à traiter. Appelons seulement l'attention sur les derniers alinéas de l'article 21. Aux termes de cette disposition, le Tribunal peut, dans le cas qui nous occupe, prononcer la déchéance de la puissance paternelle à l'encontre des parents. Comment expliquer cette solution ? Au point de vue utilitaire, on le comprend à merveille. Les parents demandent que l'enfant leur soit rendu et voilà qu'en cours d'instance, les documents recueillis prouvent que ces parents sont absolument indignes de reprendre leur enfant ; le Tribunal prononce alors contre eux la déchéance de la puissance paternelle. Mais comment l'expliquer juridiquement ? Plusieurs auteurs ont vu dans l'article 21, 5^e une disposition originale permettant au Tribunal de déclarer les parents déchus dans une hypothèse autre que celle visée au titre I de la loi. Nous ne pouvons accepter cette interprétation. A notre sens, l'article 21 n'a voulu dire qu'une chose : si on se trouve dans l'un des cas prévus par les articles 1 et 2, le Tribunal prononcera la déchéance.

Il est vrai qu'il y a contre cette solution une assez sérieuse objection. Dans bien des cas, pourrait-on dire, le juge sera à même de constater une indignité des parents qui ne lui permettra pas cependant de prononcer la déchéance dans les termes de l'article 2. Doit-il pour cela rester désarmé ? Ce serait peut-être contraire au vœu de la loi. Nous répondrons que, suivant nous, dans la plupart des cas, la déchéance sera possible en vertu du 6^e alinéa de l'article 2.

De la place de la loi du 24 juillet 1889 dans l'ensemble de la législation relative aux limitations à la puissance paternelle.

La loi de 1889 que nous venons d'étudier, comprend un ensemble de dispositions qui, *a priori*, semblent pouvoir se suffire à elles-mêmes. Néanmoins nous avons vu que cette loi ne constitue pas une innovation. La question s'est posée dès lors de savoir quelle est la place qu'on doit lui attribuer dans l'ensemble de la législation relative aux limitations à la puissance paternelle. A-t-elle fait table rase des antécédents pour leur substituer une série d'articles qui s'expliquent et se complètent les uns par les autres ? A-t-elle eu pour but, au contraire, de compléter, de légaliser un état de choses ou des institutions antérieures ? En d'autres termes, la loi du 24 juillet 1889 a-t-elle abrogé les lois qui l'ont précédée, ou n'est-elle qu'une page nouvelle dans l'histoire de la protection de l'enfance, qu'un pas de plus dans la voie des limitations à l'autorité paternelle ?

Cette question très délicate a divisé la jurisprudence et les auteurs. La jurisprudence considère presque unanimement la loi nouvelle comme ayant abrogé les lois antérieures (1). La plupart des auteurs s'accordent, au contraire, à adopter la solution opposée (2). S'il est vrai qu'avec la jurisprudence

(1) Tribunal de Toulouse, 3 juillet 1890 ; Tribunal de St-Quentin, 27 décembre 1889 ; Poitiers, 21 juillet 1890, Sirey, 91, II, page 17 ; Seine, 22 janvier 1892, D. 93, III, 89.

(2) Didier, Etude sur la loi de 1889, Journal *Le Droit*, 31 décembre 1890- et 1^{er} janvier 1891 ; G. Bourcart, note sous 3 arrêts, S. 91, II, 16 ; Charmont, Etude sur la loi de 1889, *Revue critique*, 1891, p. 516 ; Testoud, *Revue critique*, 1891, pages 16 et suivantes ; Naquet, note sous S. 91, II, 25 ; de Loy- nes, D. 90, II, 25, est en sens contraire, *id.* Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome II, n° 434.

on doit penser que la loi de 1889 constitue une révolution complète de la matière, nous avons eu tort de nous attarder à développer les règles du Code civil et les lois qui ont précédé celle du 24 juillet 1889, qui ne sont plus dès lors que des souvenirs. Mais nous pensons que la loi nouvelle n'a pas eu cette portée radicale, ni ce but intransigeant.

La question se pose en pratique sous le jour suivant. Avant la loi de 1889, les Tribunaux agissant en vertu du pouvoir de contrôle qu'ils s'étaient reconnu, privaient le père de celui ou de ceux des attributs dont l'abus pouvait constituer un danger pour l'enfant. Cela est-il encore possible aujourd'hui ? Un Tribunal peut-il priver un père de quelques-uns seulement des attributs de la puissance paternelle ? La plupart des Tribunaux et des Cours qui ont eu à se prononcer sur cette importante question, s'en sont tenus à la négative. La solution opposée, disent les arrêts, aboutirait à une déchéance partielle, contraire à l'esprit de la loi.

Le projet qui est devenu la loi nouvelle avait, on s'en souvient, admis à la demande de M. le Garde des Sceaux Humbert, la possibilité d'une déchéance partielle. Cette mesure fut repoussée par la Chambre qui voulut obliger les Tribunaux à laisser au père la plénitude de ses droits ou bien à les lui enlever tous. Et la discussion qui a précédé cette décision semble assez caractéristique. Le rapporteur, M. Gerville-Réache, disait à la Chambre des députés en 1888 : « Il nous semble difficile que l'indignité des père et mère, judiciairement établie, ne constitue pas un état légal indivisible, qu'elle n'entraîne pas comme conséquence le dessaisissement de tous les droits de la puissance paternelle, qu'un père soit déclaré indigne à demi ou pour un tiers, et que par exemple *il perde le droit de garde de ses enfants et conserve*

la gestion de leurs biens. Aussi proposons-nous d'abandonner le système de la déchéance partielle ».

A côté de cela, les partisans de l'opinion que la jurisprudence consacre invoquent des arguments de raison qui ont été développés au Conseil d'État, au moment où celui-ci fut consulté sur le projet présenté aux Chambres. Le principe de la déchéance partielle fut rejeté à la suite d'une assez longue discussion, et sur les observations de M. Courcelle Senneuil, parce qu'on ne peut être père à demi, au tiers ou au quart.

Cette double argumentation, nous ne la combattons pas et nous en reconnaissons volontiers la valeur. Ce que nous contesterons, c'est qu'elle puisse être de quelque poids dans la question que nous discutons.

On nous dit que la loi n'admet pas la déchéance partielle, et on nous cite à ce propos l'opinion des auteurs de la loi. Que la loi de 1889 rejette la déchéance partielle, nous en demeurons d'accord. La question n'est pas de savoir si dans les conditions de la loi nouvelle, dans le cas d'un des paragraphes de l'article 2, par exemple, les Tribunaux peuvent ne prononcer qu'une déchéance partielle. Cette question là n'en serait pas une, et la réponse ne saurait faire de doute en présence des termes de la loi. Ce qu'il s'agit de savoir, c'est si, en dehors des hypothèses visées par la loi du 24 juillet 1889, *et sans prononcer la déchéance de la puissance paternelle*, les Tribunaux ne peuvent pas, comme par le passé, restreindre l'exercice de quelques-uns des droits qui composent cette autorité. En intervenant, par exemple, pour priver le père du droit de garde, les Tribunaux laissent intact le principe même de l'autorité paternelle ; ils ne font qu'en restreindre l'exercice. On comprend très bien que le législateur ait reculé devant les inconvénients d'une déchéance

partielle. La situation de fait qui serait résultée d'une scission entre les attributs de la puissance paternelle aurait été extrêmement dangereuse. Se représente-t-on l'enfant placé entre un tuteur qui exerce un certain nombre des droits de l'autorité paternelle, et le père en la personne de qui sont restés les autres ? Ce morcellement d'autorité aurait abouti à une rivalité qui n'aurait donné aucun bon résultat. Il n'en est pas de même, au contraire, dans l'hypothèse, où les Tribunaux ont enlevé au père l'exercice du droit de garde. Ici tous les attributs de la puissance paternelle restent dans la même main. A cette autorité, demeurée entière, on ne fait qu'apporter un tempérament de fait : on met le père dans l'impossibilité de nuire à l'enfant. La mesure reste toujours provisoire et on réserve le droit du père à la surveillance de l'éducation de l'enfant. La mesure n'est donc pas une déchéance partielle. Où est-il écrit dans la loi que les Tribunaux n'auront plus un droit qu'une pratique constante et presque séculaire leur avait accordée, en l'absence de texte ? Si l'opinion des auteurs d'une loi, émise au cours des travaux préparatoires, n'a pas grande valeur pour l'interprète, et si elle doit être considérée le plus souvent comme une opinion isolée ; qu'il nous soit permis au moins de répondre aux observations de M. Gerville-Réache, par une autre opinion émise, elle aussi, au cours des travaux préparatoires : « Les Tribunaux, disait M. Pradines, se feront une loi de n'atteindre le père que dans ceux de ses droits et avantages dont l'exercice leur semblera devenu incompatible avec son indignité constatée et l'intérêt de ses enfants ».

Quand on dit que la puissance paternelle est indivisible, on fait, à notre avis, une confusion. Il importe en effet de distinguer deux choses : la qualité de père et la puissance paternelle. La qualité de père est bien évidemment indivisible et c'est ce

que l'on exprime par ces mots : on ne peut être père à demi ou au tiers ; locution qui ne veut pas dire autre chose, et qui est même, à notre sens, passablement creuse. Cette indivisibilité là, personne ne la conteste. Mais il ne faut pas risquer d'être dupe des mots. La puissance paternelle a toujours été définie : un *ensemble* de droits ; or un ensemble est chose essentiellement divisible ; et nous empruntons à M. Roussel lui-même cette phrase prononcée au cours des travaux préparatoires : « La puissance paternelle se compose d'un ensemble de prérogatives et d'avantages *qui tous peuvent être exercés séparément* et n'engagent pas au même degré l'intérêt de l'enfant. *Rien ne s'oppose donc à ce qu'on fasse subir à ces attributs un certain morcellement, et à ce qu'on suspende les uns tandis qu'on conservera les autres aux mains du père* ». Or la loi ne touche jamais à la qualité de père, qui est indestructible. Elle survit à la déchéance même et s'affirme par le droit au respect et à l'obligation alimentaire. Quant à la puissance paternelle elle-même, la loi n'en édicte pas la division dans les articles relatifs à la déchéance ; et cela pour les raisons que nous avons vues ; mais rien ne prouve qu'elle ait entendu en proscrire la divisibilité. Nous trouvons même la preuve du contraire dans les articles 17, 2^o et 20, au titre II, qui supposent que le père a perdu une partie des attributs de la puissance paternelle.

Il est curieux de lire dans les arrêts que nous avons cités les considérants qui paraissent oublier tout ce qui avait été fait en jurisprudence avant la loi nouvelle, quand ils ne critiquent pas cette jurisprudence elle-même. « Attendu dit le Tribunal de St-Quentin, qu'il est vrai qu'antérieurement à la loi nouvelle, les Tribunaux, auxquels aucun texte ne permettait de priver, par mesure générale de la puissance paternelle, se sont efforcés de chercher dans l'intérêt supérieur

de l'enfant, le moyen de la protéger contre des abus trop fréquents de la puissance paternelle, et sont arrivés à puiser dans des motifs de moralité et de haute justice le pouvoir de limiter l'exercice d'une autorité dont ils ne pouvaient atteindre le principe. Mais attendu que la loi du 24 juillet 1889, en comblant la lacune du Code, a pour effet de rendre inutiles et partant de faire disparaître toutes les distinctions que les Tribunaux ont plus ou moins créées... » C'était oublier bien vite, nous le répétons, les efforts d'une jurisprudence qui avait été à peu près unanimement approuvée.

Les auteurs de la loi avaient-ils perdu de vue, eux aussi, la jurisprudence ancienne ? Nous ne le pensons pas ; jamais au cours des travaux préparatoires, il n'a été question d'accomplir la révolution que la jurisprudence actuelle a cru lire dans la loi du 24 juillet 1889. Cela résulte formellement du rapport de M. Brueyre au Conseil supérieur de l'Assistance publique (1). Cela résulte encore de l'historique de la loi. Les premiers projets ne faisaient que légaliser la jurisprudence antérieure et si on les a repoussés, c'est qu'on a voulu que les Tribunaux pussent faire plus ; on a voulu qu'ils pussent prononcer dans certains cas une déchéance complète. Et d'ailleurs pourquoi vouloir déroger à la maxime de bon sens vulgaire : qui peut le plus, peut le moins ?

Si la loi de 1889 a reproduit dans son article 1^{er}, 1^o l'article 335 du Code pénal, ce qui pourrait être un assez sérieux argument en faveur de la thèse que nous combattons (2), c'est parce qu'elle entend lui donner une portée plus générale. Mais d'un autre côté, elle ne se réfère ni aux articles 267, 302, 730, etc., du Code civil ni à toutes les lois qui ont suivi le Code pénal et précédé la loi du 24 juillet 1889.

(1) *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1892, page 29.

(2) Cet argument n'a cependant jamais été produit, à notre connaissance.

Néanmoins nous ne pensons pas qu'on puisse songer une minute à déclarer toutes ces dispositions abrogées par la loi nouvelle. L'opinion de la jurisprudence ne tend, en effet, à rien moins qu'à décider que la loi de 1889 a abrogé le Code civil. Posée dans ces termes, la question ne nous paraît pas douteuse.

L'interprétation que nous combattons arrive à méconnaître les inspirations généreuses des auteurs de la loi nouvelle. Cette loi, toute de protection, arriverait en pratique à laisser souvent sans défense, un enfant dont le père coupable ou négligent ne peut cependant être considéré comme indigne au point d'encourir une déchéance. Ne pouvant prendre une demi-mesure, ne voulant trop donner à l'enfant, le juge ne lui donnera rien du tout, et on verra des décisions refuser, comme l'a fait le Tribunal du Puy, toute protection à l'enfant victime de traitements odieux, parce que ces faits ne dénotent pas une indignité suffisante pour entraîner la déchéance.

Disons pour terminer que quelques décisions judiciaires se sont élevées déjà contre l'opinion généralement reçue en jurisprudence (1). Dans un jugement en date du 18 septembre 1891 (2) le Tribunal de Rennes a très énergiquement soutenu la thèse que nous venons de développer. Bien que sur d'autres points (3) nous ne puissions adhérer à la doctrine du Tribunal de Rennes, nous ne résistons pas au désir de citer, pour en finir avec cette question, quelques considérants de ce jugement qui sont aussi nets que possible : « Attendu que la loi de 1889 n'a pas formellement prévu tous

(1) Seine, 27 janvier 1891, S. 91, II, 17. Seine, 6 août 1890 et 11 août 1890, *Le Droit*, 20, 21 et 29 octobre 1890. La Cour d'Aix s'est aussi prononcée en ce sens. Paris, 10 mai 1894, D. P. 94, II, 534. Cass., 12 février 1894, S. 94, I, 240.

(2) D. P. 94, II, 393 et note.

(3) Voir page 177, note 1.

les cas et qu'il est inadmissible qu'elle ait entendu laisser les Tribunaux absolument désarmés ; que leur ayant conféré le droit de prononcer la déchéance totale, elle les a par *a fortiori* habilités à édicter une déchéance partielle ; que cette loi a eu surtout pour mobile l'intérêt de l'enfant, et que maintes fois cet intérêt sera suffisamment sauvegardé en dépouillant les père et mère du simple droit de garde ; qu'il serait absurde de supposer que, dans ce cas, le législateur a entendu lier les mains au juge. »

Nous concluons en disant que, à côté des pouvoirs nouveaux que leur confère la loi de 1889, les Tribunaux conservent, comme par le passé, le droit de contrôler les actes du père et de le priver d'une partie seulement de son autorité.

APPENDICE

DE L'APPLICATION DE LA LOI DU 24 JUILLET EN DROIT INTERNATIONAL.

Il peut être intéressant de rechercher comment la loi du 24 juillet 1889 doit être appliquée soit à l'étranger, soit en France, à l'égard des étrangers ; en d'autres termes, comment seront résolus les conflits de lois relatifs à une application de la loi du 24 juillet. Il nous semble que le caractère de la loi que nous avons essayé de dégager, suffit à donner la solution de ces questions. Il y a deux hypothèses à envisager : supposons une famille étrangère établie en France. Le père se rend-il coupable des faits visés par les articles 1 et 2 ? Nous pensons qu'il pourra être déchu, bien que sa loi nationale ne prononce pas sa déchéance ; non pas que la loi de 1889 soit une loi pénale, mais parce que organisant la protection de l'enfance, elle est d'ordre public, et par conséquent doit s'appliquer à tous indistinctement. Supposons maintenant un français établi dans un pays qui n'admet pas de déchéance, dans les termes de la loi de 1889, en Belgique par exemple ; nous pensons que ce français devra être privé de son autorité paternelle par les Tribunaux belges, dans les cas prévus par les articles 1 et 2. De même il pourra être déchu en France pour un fait qui se serait passé en Belgique, parce que la loi de 1889 ayant pour but de modifier le droit de la famille, est de statut personnel (1).

(1) La question est cependant discutée ; en sens contraire : Seine, 30 juin 1896. En mon sens : Lille, 25 avril 1895 ; Nancy, 1^{er} juin 1896 ; Pillet, *Chunet*, page 5 ; De Casabianca, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Aix en 1896 ; Circulaire ministérielle du 3 février 1897.

STATISTIQUE (1)

Statistique de l'année 1891.

Déchéances de plein droit à la suite d'une condamnation . . .	{ Criminelle	44
	{ Correctionnelle	34
	A la suite d'une condamnation { Criminelle	47
		{ Correctionnelle 117
Déchéances facultatives prononcées . . .	{ Parents ayant un enfant conduit en correction	7
	{ Ivrognerie habituelle. .	80
	{ Inconduite notoire. . .	287
	{ Mauvais traitements. .	78
	{ Parents n'ayant pas réclamé un enfant recueilli sans leur intervention.	112
Déchéances facultatives prononcées à la requête . . .	{ Du Ministère public	557
	{ D'un parent	34
	{ De l'Assistance publique	128
	{ D'une association autorisée.	2
	{ D'un particulier.	7
	{ A la mère.	62
	{ A un parent.	70
Tutelle confiée .	{ A un particulier.	14
	{ A l'Assistance publique	664
	{ A une association autorisée	10

Statistique de l'année 1892.

Déchéances de plein droit à la suite d'une condamnation . . .	{ Criminelle	47
	{ Correctionnelle	44
	A la suite d'une condamnation { Criminelle	29
		{ Correctionnelle 119
Déchéances facultatives prononcées . . .	{ Parents ayant un enfant conduit en correction	14
	{ Ivrognerie habituelle. .	109
	{ Inconduite notoire. . .	432
	{ Mauvais traitements. .	84
	{ Parents n'ayant pas réclamé un enfant recueilli sans leur intervention.	179

(1) La statistique relative à la loi du 24 juillet 1889 n'existe qu'à partir de l'année 1891.

Déchéances fa- cultatives pro- noncées à la requête . . .	{	Du Ministère public	662
		D'un parent.	43
		De l'Assistance publique.	176
		D'une association autorisée	70
		D'un particulier.	15
Tutelle confiée .	{	A la mère	55
		A un parent.	88
		A un particulier.	14
		A l'Assistance publique	856
		A une association autorisée	59

Statistique de l'année 1893.

Déchéances de plein droit à la suite d'une condamnation . . .	}	Criminelle	39	
		Correctionnelle.	24	
Déchéances facultatives prononcées . . .	}	A la suite d'une condamnation {	Criminelle	25
			Correctionnelle	121
	}	En dehors de toute condamnation. . . .	Parents ayant un enfant conduit en correction	8
			Ivrognerie habituelle. .	132
			Inconduite notoire. . .	417
			Mauvais traitements . .	95
			Parents n'ayant pas réclamé un enfant recueilli sans leur intervention	203
Déchéances facultatives prononcées à la requête . . .	{	Du Ministère public	674	
		D'un parent.	47	
		De l'Assistance publique	200	
		D'une association autorisée.	72	
		D'un particulier.	8	
Tutelle confiée .	{	A la mère.	49	
		A un parent.	87	
		A un particulier.	18	
		A l'Assistance publique	823	
		A une association autorisée	103	

QUATRIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ.

EXPOSÉ.

En parcourant les principales législations étrangères, on est surpris de voir à quel point toutes ou presque toutes ont senti la nécessité d'apporter de sérieux tempéraments à la puissance paternelle. A peine pourrait-on citer une législation, celle de la Belgique, qui n'a rien fait jusqu'ici pour mettre l'enfant à l'abri des écarts de l'autorité de son père. Et encore est-il vrai de dire que la question de la refonte du Code civil est depuis longtemps à l'ordre du jour chez nos voisins. D'ailleurs la jurisprudence semble disposée à adopter une solution analogue à celle qui avait été admise par nos Tribunaux antérieurement à la loi du 24 juillet 1889. Quelques autres législations au nombre desquelles il faut ranger celles de la Russie, du Portugal, de l'Espagne, de la Grèce et du canton suisse du Tessin, ont bien admis en principe que le pouvoir du père doit être limité quand il se rend indigne de ce devoir d'éducation que la loi lui impose, mais elles n'ont pas adopté un ensemble de dispositions législatives permettant à l'autorité de prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Elles ne tolèrent cette mesure de rigueur à l'égard du père que dans quelques hypothèses particulières, éparses pour ainsi dire. Elles présentent donc un système plus ou

moins analogue à celui de notre droit français antérieur à la loi du 24 juillet.

Cette solution d'ensemble, qui seule peut réaliser une réelle protection de l'enfance, a été, au contraire, admise par la France, l'Angleterre, la Hollande et l'Italie. Les législations de ces différents pays permettent aux Tribunaux de priver, dans certains cas, le père de la puissance paternelle. Ces cas, spécialement prévus par la loi, sont ceux dans lesquels l'indignité du père se manifeste d'une façon si évidente, qu'on ne peut lui laisser plus longtemps la garde de son enfant. Ce sont aussi ceux dans lesquels la moralité ou l'affection du père peut être mise en doute à tel point qu'on est en droit de prendre une mesure analogue, si les circonstances de l'espèce paraissent l'exiger. La loi qui, en France, a permis d'atteindre ce but, est celle du 24 juillet 1889 ; en Angleterre, c'est celle du 26 août 1889 : en Hollande, la déchéance est prévue par l'article 30 du Code pénal ; enfin, en Italie, elle résulte de la combinaison des articles 221 et 233 du Code civil. Tous ces pays admettent que le père indigne doit être privé de son autorité dans les cas où l'indignité éclate, pour ainsi dire, au grand jour. Ces législations, redoutant l'arbitraire en face de cette puissance paternelle sacrée que le droit romain leur a léguée et qui, malgré tout, a conservé ce caractère à leurs yeux, n'ont pas voulu laisser à une autorité quelconque le soin d'apprécier l'indignité qui doit servir de base à la déchéance. Elles ont précisé les hypothèses dans lesquelles se rencontre l'immoralité ou la négligence qui doit permettre au juge de destituer le père ; elles ont envisagé l'état de fait dangereux et suspect dans lequel le juge aura le droit d'apprécier le degré d'immoralité du père et le priver, le cas échéant, d'une autorité qui ne constituerait plus qu'un danger pour ses enfants.

Faisons un pas de plus, et nous trouverons des législations qui font une part plus large encore au contrôle de l'autorité paternelle. La nouvelle législation allemande, la législation des cantons suisses autres que celui du Tessin, enfin et surtout les législations scandinaves (Suède, Norwège et Danemark), ont, comme les précédentes, posé ce principe que le père qui a cessé de mériter la confiance de la loi ne doit plus conserver la direction de l'éducation de son enfant. Mais, à la différence des autres législations, elles n'ont pas énuméré limitativement les cas dans lesquels la loi voit la preuve de l'immoralité ou de la négligence du père. Elles se sont contentées de poser la règle laissant à des autorités spéciales le soin d'en faire l'application dans tous les cas où celles-ci reconnaîtront une indignité suffisante.

Sans vouloir, pour le moment, apprécier les raisons qui ont servi de point de départ à l'un ou à l'autre de ces groupes de législations, il est permis de constater qu'aujourd'hui, bien qu'il existe des différences capitales entre plusieurs d'entre elles, toutes les législations européennes sont en marche vers un même but. Toutes, elles ont compris à un degré plus ou moins prononcé, la nécessité, pour l'État, de contrôler les actes de la puissance paternelle.

Cette différence de degré correspond-elle à une différence de nature et d'origine, et ne serait-il pas possible de rattacher la plupart des législations qui se partagent l'Europe à des idées plus élevées ? A notre sens, toutes les législations européennes sont inspirées de plus ou moins loin des traditions germaniques ou des traditions romaines. Ces deux législations types procèdent à la vérité de point de départ bien différents. Le droit romain avait organisé une famille exclusive, basée sur une autorité puissante. Le père à Rome, est

un prêtre en même temps qu'un roi. Son pouvoir est de droit divin comme celui du prêtre et du roi. C'est pourquoi les législations qui se sont inspirées du type romain ont organisé une autorité paternelle d'ordre public, supérieure aux conventions des particuliers, antérieure même à la loi que cette autorité domine de toute la distance qui sépare le droit naturel des conceptions artificielles des hommes. Ce n'est pas à dire, cependant, que, parties de ce principe, les législations inspirées des traditions romaines aient considéré l'autorité paternelle comme entièrement inviolable. Le tempérament qui avait été apporté déjà aux rigueurs de la loi vers la fin de l'époque romaine devait nécessairement se développer avec le temps. C'est que le père qui a cessé de témoigner à son enfant son affection, ses conseils et ses soins, a cessé d'être un père pour lui. La belle parole de Marcien : « *Nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere* » indique des limites à cette puissance paternelle. Aussi les législations qui se sont inspirées de l'idée romaine ont-elles cherché à les préciser en instituant une autorité paternelle variable suivant les pays, le degré ou la nature de la civilisation, le progrès des études philosophiques, la forme du Gouvernement. Toutes ces législations, néanmoins, ont ce trait commun que la loi ne dessaisit le père de ses droits que très exceptionnellement, et dans des cas isolés, définis, et précisés avec soin. C'est ce qu'on peut remarquer par exemple en Grèce, en Espagne, dans les anciennes législations allemandes.

Les coutumes germaniques, avec leurs idées de commune solidarité des guerriers, avaient organisé une autorité paternelle où l'affection tenait plus de place. L'enfant était vite soustrait au pouvoir de son père qui d'ailleurs n'avait pas sur lui une véritable puissance, mais seulement un droit,

une mission : celle de l'élever pour en faire un membre de la collectivité sociale. De là à l'idée de l'ingérence de l'État dans les relations de la famille, il n'y avait qu'un pas. Il fut vite franchi. Les législations inspirées des coutumes germaniques admettent en principe que le père a une mission qui lui est confiée par l'État protecteur, né et supérieur de tout. Il doit poursuivre l'éducation de son enfant. Mais le pouvoir social qui ne s'est dessaisi de son droit de former lui-même le citoyen sous la surveillance que parce qu'il s'est vu dans le père l'éducateur le plus digne de le suppléer, l'État peut surveiller la gestion du père, son mandataire ; il peut lui retirer sa confiance à tout moment, et sans qu'il lui soit nécessaire de donner une raison de sa décision. Voilà le principe sur lequel s'appuient les législations en vigueur en Allemagne, les législations scandinaves (Suède, Norvège et Danemark) ; les législations suisses.

Mais ces distinctions n'auront qu'un temps ; elles sont condamnées d'avance par le progrès des idées philosophiques et surtout par celui des études de droit comparé, destinées à opérer une fusion nécessaire entre toutes les législations, fussent-elles issues d'une source différente. Maintenant quelle place faut-il faire à la législation française et aux nombreux pays qui l'ont suivie ou peuvent être rattachés à elle ; comme la Belgique, la Hollande, le Portugal, la Russie, l'Italie, l'Angleterre dans la division que nous proposons tout à l'heure ? Sous l'empire du Code civil de 1804, on aurait pu soutenir que les rédacteurs de la loi, en dépit de leurs protestations réitérées, étaient restés fidèles aux errements romains. Mais la jurisprudence, avec raison, s'élevant nous l'est nettement inspirée des traditions germaniques et le législateur de 1825, sans adopter ces traditions quel rapprochement que d'autres l'ont fait à l'étranger, n'en a

pas moins établi un ensemble de règles destinées, non plus seulement à réprimer, mais encore à prévenir les abus d'autorité du père. La division entre les pays de tradition romaine et les pays de tradition germanique est donc loin d'être nette ; il existe entre les deux groupes une série de législations qui tiennent à la fois de l'un et de l'autre, depuis la Belgique restée loin en arrière, jusqu'à l'Angleterre et la France qui se rapprochent déjà des législations purement germaniques.

Il est aisé de voir par cet exemple combien il est difficile de rechercher et de pénétrer aujourd'hui dans chaque législation les caractères qui la rattachent à ses origines et ceux qui la distinguent des législations similaires. On a beaucoup discuté sur les institutions du droit romain et du droit germanique en ce qui concerne l'organisation de la famille. Bien des historiens avouent ne relever aucune différence de nature entre les deux groupes d'institutions. Nous avons exposé cette discussion dans la partie historique de ce travail. Rappelons encore une fois ici, qu'à notre sens, il y a une différence radicale, irréductible entre les deux institutions, différence qui à l'origine, nous le concédons volontiers, ne s'est pas affirmée dans la législation, ni même dans les mœurs, mais une différence d'idées et de point de départ qui devait s'accuser et s'épanouir pour ainsi dire, beaucoup plus tard dans les législations qui se sont inspirées de l'un et de l'autre type. A Rome, la famille est un état dans l'État, c'est l'individualité de la nation ; dans les traditions germaniques, l'unité, c'est l'individu, le guerrier que son père protégera, élèvera jusqu'à ce qu'il soit à son tour, capable de porter les armes et de prendre la parole aux Assemblées. A Rome, la puissance paternelle est de droit divin ; en droit germanique, c'est par une véritable délégation de la collectivité que le

père exerce son autorité. On lui laisse encore ce droit du père dans les sociétés primitives de tuer son enfant, de lui refuser la vie, mais cette affirmation suprême d'un droit de propriété est enlevé au père dès que l'enfant a sucé le lait de la mère. De ce jour, le père n'est plus un propriétaire, c'est un protecteur. Il est en quelque sorte comptable envers la collectivité de cette éducation qu'il va entreprendre pour elle, de ce dépôt qu'elle lui confie. Quand la nation de l'État se sera développée, un pareil système nous mène tout droit au régime d'un contrôle incessant de l'autorité paternelle. Aussi les législations empreintes du pur type germanique ont-elles admis la possibilité d'un contrôle administratif.

La famille antique était faite pour faire face, dans une certaine mesure, aux dangers qui venaient de l'absence d'un pouvoir central. Aujourd'hui, le problème de l'organisation familiale s'est déplacé, l'existence de l'État n'est plus en question et toutes les législations sont actuellement en marche vers un même but, qui est la réalisation de la protection des incapables. Elles ne se séparent que dans la manière de réaliser cette protection. Il ne faut donc pas s'arrêter à l'idée, séduisante au premier abord, d'un classement des législations d'après leurs origines et leurs tendances. Il faut se reporter plus en arrière, pour ainsi dire, et puisque le contrôle de l'autorité du père est aujourd'hui partout admis en principe, il faut grouper les législations d'après la manière de réaliser ce contrôle que chacune d'elles a adopté.

Il est une législation qui en cette matière, comme en bien d'autres, mérite d'être rangée à part et qui ne se rattache nettement à aucun des types des législations européennes ; c'est celle des États-Unis. Les dispositions de lois souvent éparses qui forment la législation de ce pays semblerait affecter un caractère intermédiaire entre celui des législations

se rattachant au type germanique et celui de la législation de la Grande-Bretagne. Dans la plupart des États faisant partie de la Confédération américaine, il est un caractère original que l'on retrouve en Angleterre, et qu'il importe de mettre en lumière tout d'abord. Les abus de l'autorité paternelle sont considérés comme un délit *sui generis*, réprimé par la loi pénale.

En parcourant les législations européennes et en s'efforçant de les grouper au point de vue de la nature du contrôle qu'elles ont apporté à l'autorité paternelle, on arrive à reconnaître trois classes de législations :

Le premier de ces groupes comprend des législations qui n'ont apporté à l'autorité du père d'autres tempéraments que ceux qui sont écrits dans un ou plusieurs textes de loi. Leur caractéristique est de ne comprendre, comme notre Code civil, que quelques dispositions isolées éparses permettant dans des circonstances exceptionnelles et bien définies d'apporter un tempérament, bien défini lui aussi, à la puissance paternelle. Ce n'est pas à dire que les pays dont nous parlons n'aient pas réalisé toujours une protection de l'enfance satisfaisante. On pourrait citer au contraire tel pays qui, comme le canton de Genève, tout en méritant d'être rangé dans le groupe qui nous occupe, a organisé une puissance paternelle se rapprochant beaucoup de celle qui est admise par les législations les plus libérales. Nous le répétons, la caractéristique de ce groupe est dans cette particularité que les limitations apportées à la puissance paternelle sont contenues toutes dans un texte précis et limitatif. Nous ne nous attachons pas dans notre groupement à l'étendue du contrôle apporté à la puissance paternelle, mais à sa nature. Ce premier groupe est celui des législations qui ont admis un contrôle que nous appellerons *légal*.

Le second groupe est celui des législations de contrôle *judiciaire*. Dans ces pays, il appartient aux Tribunaux d'apporter certains tempéraments à l'autorité paternelle dans telles hypothèses qu'ils le reconnaîtront convenable. Peu importe que le pouvoir de contrôle ait été admis par eux en interprétation d'une volonté douteuse du législateur ou bien que celui-ci s'en soit formellement expliqué. Peu importe aussi que la loi ait ou non précisé la nature de la mesure que les Tribunaux pourront prononcer contre le père indigne. Ce qui caractérise le contrôle judiciaire, c'est le pouvoir pour les Tribunaux de déterminer les cas dans lesquels ils pourront agir.

Enfin certaines législations ont admis un contrôle *administratif* de la puissance paternelle. Dans les pays qui se rattachent à ce type, le contrôle est non seulement indéterminé quant aux hypothèses dans lesquelles il peut se manifester, mais il est aussi incessant.

Tel est l'ordre et le groupement que nous adopterons en parcourant les diverses législations européennes. Nous nous demanderons ensuite quelle place il faut donner à notre loi dans ce classement, et, la rapprochant des principes types que nous aurons étudiés, nous nous demanderons si elle répond aux vœux de ses auteurs.

États-Unis d'Amérique.

Les États-Unis d'Amérique présentent une multiplicité de législations qui ne nous permettra pas d'entrer dans le détail des dispositions de chacune d'elles. Mais nous ne pouvons pas passer entièrement sous silence l'important mouvement législatif qui a donné dans ces dernières années à la confédération américaine une véritable armée de lois nouvelles.

Dans les États de New-York et de Massachussetts, notamment, la protection de l'enfance a été organisée avec une remarquable largeur de vues. Depuis longtemps, l'État de New-York avait voulu venir au secours de l'enfance maltraitée, et lui assurer à la fois une protection efficace et une éducation convenable. Déjà la loi du 12 avril 1853, avait obligé les parents à une étroite surveillance de leurs enfants. Cette loi était intitulée : *Loi générale de l'Etat de New-York pour l'éducation des enfants paresseux et vagabonds*. Les enfants de 5 à 14 ans jouissant d'une bonne santé et d'une suffisante intelligence étaient tenus de fréquenter l'école. Si on trouvait un enfant de cet âge oisif et vagabond dans la rue, il était amené devant le magistrat, qui l'interrogeait et pouvait aussi entendre ses parents. Si l'enquête était défavorable aux parents, le juge pouvait exiger de ces derniers un engagement par écrit d'empêcher leur enfant de vagabonder, de le garder chez eux, occupé à un travail légal ou de l'envoyer à l'école. Toute contravention à cette promesse écrite était punie d'une amende d'au moins 50 dollars. L'initiative individuelle féconde dans ce pays ne fit plus pour la protection de l'enfance. Un grand nombre de sociétés se fondèrent pour entretenir et élever les enfants abandonnés. L'une d'elles, la Société de patronage des enfants de New-York (*Children's aid Society*) ne compte pas moins de 11 écoles professionnelles. Enfin, la loi du 30 juin 1850, modifiée par des lois de 1853, 1854, 1856, 1858 et 1866 constitua la grande association, « l'Asile pour l'enfance de New-York (*The New-York juvenile Asylum*) », appelée à élever les enfants abandonnés mineurs de 14 ans. La loi admet et favorise le dessaisissement de la puissance paternelle par les parents au profit de ces associations (art. 8 de la loi du 30 juin 1850). Les directeurs des asiles ont des pouvoirs très étendus. Si le comité directeur de la société

est le tuteur des enfants qui lui ont été confiés, et si c'est à lui qu'il appartient de régler les questions les plus importantes qui concernent l'enfant, comme, par exemple, de passer au nom de celui-ci un contrat d'apprentissage, c'est au directeur de l'asile que revient le soin de l'entretien, de l'éducation de l'enfant. Il a même le droit de prononcer la liberté de l'enfant s'il estime que cette mesure est utile dans l'intérêt de son avenir, ou de le renvoyer au magistrat, s'il le juge à propos. Celui-ci peut placer l'enfant où il le juge convenable, le confier à une institution publique ou privée, ou même à une famille ayant la même religion (*act* du 14 février 1894) (1). Un *act* du 8 mars 1894 donne à l'initiative privée la latitude la plus large pour fonder des sociétés (2). Après un séjour de 6 mois à 2 ans dans l'asile, les enfants qui ne peuvent être rendus à leurs parents sont envoyés par les soins de la Société de patronage dans des fermes éloignées et situées dans les pays de l'Ouest. Telles sont les principales mesures par lesquelles la législation de l'État de New-York assure la surveillance et l'éducation des enfants. L'expérience a montré que les abus de la puissance paternelle ne résident malheureusement pas toujours dans un simple abandon ou défaut d'entretien de l'enfance. Une loi de 1877 a eu pour but de réprimer les violences dont l'enfant pourrait être l'objet (3). La loi du 30 avril 1881 (4) punit comme coupable d'un délit toute personne qui, ayant la garde d'un enfant, l'oblige à mendier ou à voler. Enfin la loi du 13 mars 1889 prononce la déchéance de la puissance paternelle à l'égard des parents oublieux de leurs devoirs. Ceux-ci ne peuvent plus réclamer leur enfant après qu'ils l'ont abandonné.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1894, p. 919.

(2) *Id.*

(3) *Id.*, année 1877, p. 746.

(4) *Id.*, année 1889, p. 676.

Et la loi ajoute cette très heureuse disposition : la personne qui a recueilli l'enfant abandonné peut l'adopter comme si elle avait obtenu le consentement des parents.

Dans un autre ordre d'idées, une loi du 25 mai 1887 relative au travail des enfants dans les manufactures, interdit l'admission au travail des enfants mineurs de 13 ans.

Depuis 1870, il existe dans le Massachussets une *agence d'Etat* qui reçoit les plaintes qui peuvent s'élever contre les abus de la puissance paternelle. L'agence se livre à une enquête. Quand l'enfant ne reçoit pas chez ses parents une éducation satisfaisante, l'agent spécial obtient du Tribunal une sentence d'*épreuve* pour un temps déterminé. Il se charge, au nom de l'État de surveiller l'enfant au foyer domestique et de présider lui-même à son éducation. Quand ce procédé de *persuasion officielle* ne suffit pas, le Tribunal autorise l'enlèvement de l'enfant qui est affranchi alors du joug paternel et placé dans une famille choisie par le conseil d'hygiène et de bienfaisance. Si l'enfant n'est pas suffisamment discipliné on a recours aux écoles industrielles et correctionnelles, mais il ne passe dans ces établissements que le temps nécessaire pour le corriger et le mettre en état de recevoir l'instruction élémentaire. On le rend ensuite à la vie commune en le plaçant chez des personnes étrangères, mais toujours sous le contrôle de l'autorité.

Une solution analogue a été adoptée par l'État de Pensylvanie, par un act du 8 juin 1893 (1). Cette loi permet le placement des enfants moralement abandonnés dans les familles charitables par l'autorité des juges de paix dans l'un des cas suivants :

1° L'enfant est incorrigible et échappe absolument à l'autorité paternelle.

(1) *Annuaire*, 1893, page 797.

2° Les parents ont été déchus de leur autorité.

3° Il n'y a ni parents, ni tuteurs connus.

Les juges des *courts of common pleas* peuvent nommer des inspecteurs chargés de vérifier l'accomplissement de ces règles.

Un contrôle analogue de l'autorité paternelle est également établi dans l'Etat de Louisiane par un *act* du 7 juillet 1894 (1). Aux termes de cette loi, le juge du district peut intervenir en faveur de l'enfant « dont la santé physique ou morale est sérieusement menacée » par suite de la négligence, des mauvais traitements, des habitudes vicieuses ou immorales des parents ou tuteurs. Le juge a le plus large pouvoir d'appréciation. Il peut placer l'enfant où il le juge convenable. Une loi du 30 avril 1884, pour le Massachusetts (2), a fait plus que de prévenir et d'écarter les dangers pouvant résulter pour l'enfant des abus de la puissance paternelle. Elle considère comme un délit les écarts de l'autorité du père. Elle punit d'une amende, qui peut s'élever jusqu'à 20 dollars et d'un emprisonnement qui peut aller jusqu'à six mois les parents coupables d'abandonner leur enfant. La loi ajoute que le juge peut décider que l'amende profitera à celui qui a recueilli l'enfant. Enfin une loi du 19 août 1888 (3) permet au juge de confier l'enfant coupable ou abandonné au Bureau de secours qui aura sur lui l'exercice du droit de garde et de ses attributs, s'il n'y a pas d'agence d'Etat dans le ressort.

Enfin un *act* du 24 avril 1893 (4) organise l'Assistance publique.

Des dispositions analogues ont été prises par l'État cana-

(1) *Annuaire*, 1895, page 908.

(2) *Annuaire*, 1884, page 789.

(3) *Annuaire*, 1888, page 943.

(4) *Annuaire*, 1893, page 782.

dien d'Ontario par un *act* de 1893 (1). Cette loi qui ne vise que les mineurs de 14 ans (garçons) ou de 16 ans (filles) prononce des peines pécuniaires et corporelles contre les personnes qui, ayant la garde d'un enfant, le maltraitent ou simplement l'ont abandonné. La personne qui se rend coupable d'un pareil délit n'est pas protégée par les garanties ordinaires de la liberté individuelle, elle peut être arrêtée sans mandat, le juge place l'enfant victime dans une famille choisie, ou le confie à une société d'assistance publique. Des asiles spéciaux sont fondés à cet effet (*Shelters*). Un comité dit de visite des enfants est chargé de veiller à l'accomplissement de la loi. Dans un autre ordre d'idées, la loi défend aux enfants de se trouver le soir dans les rues sans un surveillant. La loi fait de ce fait un délit spécial puni d'une amende de 1 à 5 livres.

Les dispositions qui réglementent le travail des enfants sont plus nombreuses dans l'État de Massachussets que dans aucune autre législation. Une loi de 1876 (2) défend d'employer dans l'industrie des enfants mineurs de 18 ans pour un travail supérieur à 10 heures par jour, soit 40 heures par semaine. La même loi punit ceux qui emploient des mineurs de 15 ans à des exercices dangereux. La loi de 1881 (3) prescrit aux patrons d'afficher dans leur établissement le nombre d'heures de travail qu'ils prétendent exiger de chaque catégorie de personnes, et les conditions de ce travail. La loi du 27 avril 1884 (4) étend au commerce les dispositions de la loi sur l'industrie. Elle prescrit des affiches pour ce genre de travail, conformément à la loi de 1881. Une loi du 16 juin

(1) *Annuaire*, 1893, page 900.

(2) *Annuaire*, 1876, page 859.

(3) *Annuaire*, 1881, page 676.

(4) *Annuaire*, 1884, page 793.

1887 complète ces dispositions en exigeant de l'enfant une certaine instruction ou la fréquentation de l'école. Aux termes de cette loi, le majeur de 14 ans ne peut être employé s'il ne sait lire et écrire, et le mineur de 14 ans ne peut l'être que s'il fréquente l'école. L'enfant ne peut être dispensé de cette fréquentation que comme soutien de famille (1). Enfin dans un autre ordre d'idées, le mineur de 13 ans ne peut aux termes d'une autre loi du 16 juin 1887 (2) être admis dans un établissement de jeux ou d'amusements publics s'il n'est accompagné d'un majeur de 21 ans.

Un mouvement législatif analogue peut être signalé dans la plupart des autres États de la Confédération américaine ainsi que dans les pays voisins dont la législation s'est inspirée des mêmes idées. Une loi de 1884 crée à Québec des écoles d'industries où sont envoyés les enfants abandonnés ou soustraits à leurs parents (3).

Une loi du 13 février 1885 (4) pour le district de Colombie réalise la protection de l'enfance (5). Cette loi punit d'une amende de 250 dollars et de 2 ans de prison les personnes, qui exposent, maltraitent un enfant, le forcent à exécuter des exercices dangereux, à mendier, à voler, etc. Si les mêmes personnes ont excité l'enfant à la prostitution, la durée de l'emprisonnement est de 10 ans, et l'amende peut aller jusqu'à la somme énorme de 1000 dollars.

Une loi de 1886, pour l'État de Louisiane (6) règle le travail

(1) *Annuaire*, 1887, page 868.

(2) *Annuaire*, 1887, page 868.

(3) *Annuaire*, 1884, page 811.

(4) *Annuaire*, 1885, page 579.

(5) Un fait curieux à noter et qui montre bien la bizarre extravagance où s'égare souvent l'esprit américain : cette protection de l'enfance est réalisée par les sociétés protectrices des animaux et les mêmes règles sont applicables aux deux protections.

(6) *Annuaire*, année 1886, page 786.

des enfants dans les manufactures. Les mineurs de 14 ans ne peuvent être admis au travail. Au-dessous de l'âge de 18 ans, on ne peut exiger de l'enfant un travail de plus de 10 heures par jour. Il doit y avoir un repos d'une heure dans la journée.

Une loi de la même année en Californie (1) défend d'employer les enfants à porter des lettres ou les dépêches télégraphiques ou téléphoniques adressées à des maisons mal famées.

Un *act* du 16 juin 1887 pour l'État d'Illinois (2) punit l'abandon des enfants.

Enfin, une loi du 25 mai 1887 pour la Pensylvanie (3) réprime les actes de cruauté envers les enfants. Ces deux lois procèdent toujours de cette même idée que nous retrouverons dans la législation anglaise et qui semble admise à peu près généralement par la législation des États-Unis que les abus de l'autorité paternelle constituent un délit *sui generis*, qui doit être réprimé par la loi pénale.

I. — Des législations qui admettent le contrôle légal.

Nous avons déjà dit que le type le plus pur des législations de ce groupe était celle du Code civil de 1804. Bien que notre Code civil nous ait été emprunté par la plupart des législations européennes, on ne peut plus citer, parmi celles qui se sont inspirées du Code civil, qu'un seul pays, la Belgique qui mérite encore d'être rangée dans notre groupe. Les législations de la Grèce, de la Russie, de l'Angleterre et des cantons suisses du Tessin et de Genève ont le même carac-

(1) *Annuaire*, 1886, page 810.

(2) *Annuaire*, 1887, page 865.

(3) *Annuaire*, 1887, page 812.

tère. Nous allons les parcourir en commençant par les pays qui ont enfermé l'autorité paternelle dans les limites les moins étroites (1).

A) Grèce.

Il faut dire un mot en passant de la législation grecque parce que ce petit pays est celui qui a conservé le plus longtemps les plus pures doctrines romaines sur la *patria potestas*. Le droit de Justinien s'y est maintenu jusque dans ces dernières années et l'autorité paternelle y a conservé le caractère exclusif et rigoureux qu'il avait à Rome. On reconnaissait les mêmes cas de déchéance de la puissance paternelle : l'exposition de l'enfant privait le père de ses droits sur l'enfant exposé. Une déchéance relative avait lieu également à l'encontre du père qui avait livré sa fille à la prostitution. Le père qui avait contracté un mariage incestueux était déchu de ses droits sur la personne et sur les biens de tous ses enfants.

Le nouveau Code pénal et une loi récente sur les tutelles ont introduit dans la législation grecque quelques cas de déchéance de l'autorité paternelle. Le Code pénal prononce la déchéance à l'encontre du père coupable d'inceste avec un de ses enfants. Il punit les abus de l'autorité paternelle et notamment ceux du droit de correction. Le père frappé par application de cette règle peut être déchu de ses droits et l'enfant confié à une autre personne ou à un établissement charitable.

(1) Citons ici, à titre de curiosité, une étude sur la limitation à la puissance paternelle en Chine. *Bulletin de la Société de législation étrangère*, 1878, page 284. Cette législation, qui est restée en arrière sur la nôtre de plus de 40 siècles, ne comprend, à proprement parler, aucune restriction aux droits des pères.

B) Belgique.

La Belgique est un des pays restés le plus arriérés en matière de limitations à la puissance paternelle. Ce n'est pas que, comme certaines législations, la Belgique se soit inspirée des idées romaines, et qu'elle n'ait pas cru pouvoir faire fléchir les anciens principes en présence de l'idée plus humaine et aussi plus rationnelle qui triomphe dans la plupart des législations. La Belgique doit, au contraire, être rattachée, comme la France, qui a désormais rompu avec la tradition des pays de droit écrit, aux législations qui se sont inspirées de la tradition germanique plus rationnelle, plus souple et se prêtant mieux à un remaniement législatif. Mais si le législateur ne s'est pas heurté à l'inflexibilité des vieilles idées, il est resté muet en la matière qui nous occupe. La Belgique qui a adopté notre Code civil ne lui a fait, en effet, subir aucune modification en ce qui touche la possibilité de priver un père indigne de son autorité. Le silence de la loi a été interprété plus rigoureusement par les Tribunaux belges qu'il ne l'a été par la jurisprudence française et on peut dire que chez nos voisins, il n'y a pas d'autres limitations à la puissance paternelle, que celles qui sont écrites dans le Code civil. Néanmoins, il semble que la jurisprudence belge ait une tendance à s'engager dans la même voie que celle qu'ont suivie les Tribunaux français.

Bien plus, la Belgique a adopté notre Code pénal et ni la loi de 1846, ni la loi du 8 juin 1867, n'ont fait disparaître les bizarres anomalies de l'article 335.

La Belgique n'a même pas admis des solutions analogues à celles qui ont été données chez nous sur des points de détail par les lois qui ont suivi le Code de 1810 et précédé la loi du 24 juillet 1889. Toutefois, une loi du 28 mai 1888, rela-

tive aux enfants employés dans les professions ambulantes et dans les spectacles publics (1), punit les personnes qui ont employé à des exercices dangereux les enfants mineurs de 18 ans. La peine est aggravée quand c'est le père qui s'est rendu coupable du délit. L'article 4, 2^o de la loi de 1888 dispose que les père et mère, condamnés du chef de cette loi, pourront être privés des droits et avantages qui leur sont accordés par le livre I^{er}, titre IX du Code civil. C'est la reproduction d'une des anomalies de l'article 335 du Code pénal. Mais la loi belge ajoute et en cela elle n'échappe pas à une légère critique d'incohérence : « sur la personne et sur les biens de leurs enfants ».

Disons en terminant que depuis quelques années l'opinion publique en Belgique s'est intéressée aux questions de protection de l'enfance. Déjà, en 1882, dans son avant-projet de revision du Code civil, M. Laurent avait dans le titre qu'il intitulait « Devoirs réciproques entre parents et ascendants » posé en principe l'obligation de donner aux enfants une instruction convenable. Le père et la mère pouvaient être déchus s'ils ne remplissaient pas ces obligations, et l'enfant était confié à un étranger, placé dans une maison d'éducation ou en apprentissage aux frais de ses parents. Le vote de la loi française du 24 juillet 1889 donna lieu à un projet semblable en Belgique. Ce projet, qui n'a pas encore abouti, est divisé en trois titres : le premier sur la déchéance de la puissance paternelle ; le second sur la poursuite exercée contre les enfants dans le but de les protéger contre leurs mauvais instincts ; le troisième enfin, punissant les crimes et les délits contre la moralité de l'enfant.

(1) *Annuaire*, 1888, p. 597.

C) Canton suisse du Tessin.

Inspirée du droit italien, la législation du canton du Tessin, qui date du 1^{er} juin 1837, se sépare nettement de celle des autres cantons suisses (1) pour se rapprocher des règles admises par le droit romain. La puissance paternelle s'exerce dans ce canton jusqu'à l'âge de 25 ans sur la personne et sur les biens des enfants. Elle appartient non pas au père, mais au plus âgé des ascendants paternels vivants. Le père a le droit de garde, d'éducation et même de correction sur la personne de ses enfants. Sur leurs biens, il a le droit de libre administration et de jouissance légale. Enfin le Code tessinois admet la validité de la substitution pupillaire faite par le père.

Mais, à d'autres égards, le Code du Tessin fait une assez large place aux idées qui dominent l'ensemble des législations helvétiques. Il pose en principe que les parents doivent à leurs enfants une éducation convenable et finalement une profession. Enfin, après le décès de la mère, le père tuteur est placé sous le contrôle de la municipalité de la commune d'origine.

D) Russie.

La Russie est, elle aussi, une des puissances dont la législation, qui manque encore d'unité, s'est inspirée du Code civil français. Trois lois principales régissent toute l'étendue de

(1) Chacun des cantons dont l'ensemble constitue la Confédération helvétique a sa législation particulière. Plusieurs de ces petits Etats ont même deux droits applicables dans l'étendue de leur territoire ; c'est ainsi qu'indépendamment du canton de Bâle, dans lequel, à une scission politique correspond une division législative : les cantons d'Appenzell, de Berne et d'Unterwald sont partagés par deux législations qui coexistent sur leur territoire.

l'Empire : la loi russe contenue dans le *Svod* (1), le Code balte et la loi polonaise.

La loi russe est la plus sévère de toutes pour l'enfant. Les parents jouissent d'une autorité qui ne prend même pas fin normalement à la majorité de l'enfant. Cette autorité se compose des droits de garde, d'éducation, de correction très fortement organisés. Dans l'exercice du droit de correction, les parents jouissant d'une latitude inconnue dans nos législations occidentales. Ils peuvent, et c'est là un premier degré de juridiction, exercer un droit de correction domestique, et imposer des châtiments à leurs enfants même majeurs. Si ce moyen est insuffisant, ils peuvent s'adresser à la justice et obtenir l'ordre d'internement de l'enfant coupable dans une maison de correction, sans instruction judiciaire spéciale et pour un temps qui peut aller de deux à quatre mois. Les parents demeurent d'ailleurs libres de faire cesser cette détention en reprenant l'enfant. Si la faute reprochée à ce dernier est plus grave encore, les parents offensés peuvent porter plainte contre lui. Il n'est fait aucune instruction régulière, mais les parents sont appelés à donner toutes les explications nécessaires et l'enfant est lui-même entendu. Le Tribunal peut le condamner à une véritable peine, et non plus seulement prendre contre lui une mesure préventive comme au cas d'internement correctionnel. Dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, il est même permis aux parents de renier ceux de leurs enfants qui ont méconnu gravement leurs devoirs.

Les parents peuvent en outre choisir eux-mêmes la profession que devra embrasser leur enfant et la loi n'ajoute à ce pouvoir qu'une seule restriction, mais elle est capitale :

(1) Sorte de Digeste russe.

« en tenant compte de leurs aptitudes et, autant que possible, de leurs goûts ». L'enfant dont la vocation aurait été méconnue ou forcée, aurait un recours après l'âge de 17 ans, devant le Tribunal des orphelins.

Le pouvoir des parents ne va pas toutefois jusqu'à leur permettre de contraindre leurs enfants à se livrer à des actes prohibés par la loi, ni jusqu'à leur donner le droit de les violenter dans leur conscience et à plus forte raison d'attenter à leurs jours, sans tomber sous le coup de la loi pénale (1). Le Code de 1866 punit d'un emprisonnement de 4 à 16 mois, les parents qui obligeraient, contre son gré, leur enfant à se marier ou à entrer dans un couvent. Il punit également les parents qui poussent leurs enfants au crime ou au désordre. Enfin, et c'est un point qui mérite d'être signalé, la loi russe consacre aux devoirs des parents une place à part dans l'ensemble de la législation relative à la puissance paternelle. Ils doivent entretenir, élever et protéger leurs enfants.

Sur les biens de leurs enfants, les parents n'ont aucun droit d'usufruit. Ils n'ont que l'administration de ces biens pendant la minorité de l'enfant.

Quand celui-ci a atteint l'âge de sa majorité, il faut distinguer, en ce qui concerne les pouvoirs du père, suivant qu'il est considéré comme séparé ou non séparé de biens. Est réputé séparé de biens l'enfant qui a reçu de ses parents un avancement d'hoirie soit en vertu de la loi, soit à un titre gracieux quelconque. Celui-là est affranchi de la tutelle paternelle. Les parents conservent, au contraire, un droit d'autorisation relativement aux actes à passer par les enfants non séparés, et ceux-ci ne sont engagés que par cette autorisation.

(1) Lehr, *Etudes de droit civil russe*, I, p. 97.

La puissance paternelle s'éteint par l'émancipation. Elle cesse également par la dégradation civique qui résulte de la condamnation aux travaux forcés ou à la déportation en Sibérie. Enfin l'autorité paternelle s'éteint à la suite d'une condamnation pour excitation habituelle de mineurs à la débauche, pour cause d'abjuration de la religion orthodoxe, et enfin pour cause de vice évident, ou de trop grande rudesse de caractère.

Malgré ces quelques restrictions qui, en somme, ne portaient que sur des points de détail, il est permis de dire que le *Svod* avait organisé une législation sévère pour l'enfant. On peut la comparer à notre Code de 1804, dégagé de l'interprétation libérale que lui a donnée ensuite la jurisprudence.

Le Code baltique s'est montré autrement favorable aux intérêts de l'enfant. Il ne permet l'exercice du droit de correction qu'à l'encontre des enfants mineurs. Il donne au père l'administration et en outre la jouissance légale des biens de ceux-ci, et il n'excepte de ces biens, que ceux acquis par l'enfant à la guerre ou dans des services publics, ceux amassés dans une industrie séparée, grâce à son habileté ou à son savoir, ceux enfin obtenus par l'effet de libéralités formellement subordonnées à la condition que les parents n'en auront ni l'administration, ni la jouissance.

Mais c'est surtout au point de vue de l'extinction de l'autorité du père, que la législation des provinces baltiques diffère du droit russe. La puissance paternelle s'éteint à titre de peine quand les parents exposent leurs enfants, prostituent leurs filles ou contractent un mariage incestueux. C'est la dernière solution du droit de Justinien. La puissance paternelle s'éteint encore par le fait qu'un fils majeur a fondé, même contre le gré de ses parents, un établissement séparé.

La fille même majeure, et le fils mineur ne peuvent fonder

un établissement séparé qu'avec le consentement des parents, et, en ce dernier cas, pour le fils, avec déclaration anticipée de majorité. Faute d'obtenir ce consentement, le mineur est bien affranchi de la puissance paternelle, mais il tombe en tutelle. Enfin dès leur majorité, les enfants peuvent se faire restituer leurs biens et en prendre l'administration et la jouissance.

En Pologne, le Code civil français est resté en vigueur dans certaines de ses parties. Une loi du 23 juin 1825 a profondément remanié les dispositions du titre IX. Elle prive de l'autorité paternelle les condamnés à une peine afflictive et infamante, les interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, les personnes engagées dans des vœux monastiques. Quand le père encourt la déchéance de ses droits, la tutelle passe à la mère ou à un tuteur désigné par le conseil de famille.

Ce sont là de bien timides progrès.

On ne semble pas avoir encore compris dans ce grand et puissant pays la gravité du problème, et la nécessité d'apporter un sérieux contrôle aux actes de l'autorité paternelle. La législation russe est restée l'une des plus arriérées de l'Europe, sur notre question.

E) Canton de Genève.

Le canton de Genève a adopté le Code civil français. Une loi du 18 août 1848 sur les tutelles, n'ayant visé que les tutelles proprement dites, a laissé subsister les pouvoirs conférés au père par le titre IX de nos lois civiles. Après le vote de la loi française du 24 juillet 1889, nos voisins sentirent eux aussi le besoin de combler dans leur Code une lacune que la jurisprudence n'avait pu qu'atténuer (1).

(1) Les Tribunaux genevois s'étaient engagés en effet dans la voie qui a été suivie par la jurisprudence française.

La loi du 29 mai 1891 (1) ne fait guère que reproduire les dispositions de notre loi de 1889. Mais, à la différence de cette dernière, elle ne comprend qu'un seul titre correspondant au titre I^{er} de la loi du 24 juillet ; la loi genevoise ne permet pas les engagements et les conventions qui sont de nature à porter atteinte au caractère d'ordre public de l'autorité paternelle. Cette loi qui, dans ses articles principaux tout au moins, ne fait que reproduire fidèlement les termes de la nôtre, comprend, comme le titre I^{er} de cette dernière, trois chapitres, relatifs à la déchéance de la puissance paternelle, à l'organisation de la tutelle, à la restitution de la puissance paternelle. Elle comprend en outre, et en cela elle a une portée plus large que la loi française, un 4^e chapitre, relatif à ce qu'on pourrait appeler le fonctionnement normal de l'autorité du père. Les articles de ce chapitre, inspirés de très près par les dispositions du Code de 1804, en diffèrent sur deux points de détail. La loi genevoise exige la nomination d'un tuteur *ad hoc* à l'enfant dont les intérêts sont en contradiction avec ceux de son père. En second lieu, elle se montre, dans l'exercice du droit de correction, plus libérale que ne le sont les articles 375 et suivants de notre Code civil : elle ne permet pas, en effet, au père de faire détenir son enfant par voie d'autorité, s'il est âgé de plus de 10 ans. Il convient de remarquer, avant d'en finir avec la législation du canton de Genève, que la loi du 29 mai 1891 contient une disposition aux termes de laquelle le père peut être déchu de son droit d'administration s'il se montre comptable négligent ou infidèle. Cette disposition, qui dans une hypothèse spéciale permet au juge de prononcer une déchéance partielle, semble bien par là même interdire, dans les autres,

(1) *Annuaire*, année 1892, page 717.

une scission de la déchéance, et commander aux Tribunaux cette jurisprudence du tout ou rien dans laquelle nos Tribunaux, à tort selon nous, se sont engagés (1). Nous ferons donc à la loi du 29 mai les mêmes critiques que celles que nous avons adressées à l'interprétation donnée par nos Tribunaux à la loi du 24 juillet 1889.

Deux lois récentes ont, pour le canton de Genève, admis sur des points de détails, des règles de protection de l'enfance analogues à celles qui chez nous ont marqué la période antérieure à la loi du 24 juillet 1889. La loi du 30 mars 1892 (2) organise l'Assistance publique. Dans cette loi, nous relevons la disposition originale de l'article 8; aux termes de cet article : « l'expulsion du territoire devra être administrativement prononcée contre les parents d'enfants abandonnés *étrangers* au canton, toutes les fois qu'il sera prouvé qu'il y a eu de la part des parents abandon volontaire, ou habituel, de ces enfants, excitation au vagabondage, à la mendicité, ou à la débauche ».

Enfin, l'article 9 de la même loi est intéressant à noter parce qu'il permet la restitution, non pas de la puissance paternelle, mais « *de la surveillance et de l'éducation des enfants* », lorsqu'il aura été établi que les causes qui avaient fait prononcer la déchéance auront cessé d'exister.

La seconde loi est celle du 15 octobre 1892 sur le contrat d'apprentissage qui ne fait que reproduire dans ses lignes principales notre loi de 1851 (3).

(1) Nous n'avons pu vérifier le point de savoir si les Tribunaux genevois ont adopté cette manière de voir, mais elle nous semble résulter de la disposition que nous examinons.

(2) *Annuaire*, 1892, page 592 et 1893, page 514.

(3) Parmi les législations qui ont admis le contrôle légal on pourrait citer encore, à titre de curiosité, une autre législation qui procède directement du type français. Nous voulons parler du Code civil de la République d'Haïti. Ce Code reproduit presque intégralement les dispositions de notre

II. — Des législations qui admettent le contrôle judiciaire.

Les législations que nous allons parcourir sous ce chapitre ont organisé une puissance paternelle dont le contrôle est autrement facile et fréquent. Ici nous ne comptons plus avec des textes de loi. La loi sans doute définira toujours la manière dont le juge se saisira de l'examen de telle affaire, elle précisera les formes, les limites de la déchéance encourue ; elle pourra même indiquer un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le juge doit intervenir et prononcer une déchéance. Mais elle laissera à celui-ci le soin en dehors de textes formels de prendre en mains les intérêts de l'enfant. Le type de ces législations, c'est, on s'en souvient, notre loi française antérieure à la loi du 24 juillet 1889 telle qu'elle avait été interprétée et appliquée par les Tribunaux. Tel est aussi le caractère de la plupart des législations des pays qui ont adopté notre Code civil : Italie, Portugal, Espagne, Hollande. Dans le droit de ces pays, aucune disposition de la loi ne reconnaît formellement au juge, le pouvoir de prononcer la déchéance en dehors des cas prévus et limitativement définis par la loi. C'est par interprétation que le pouvoir du juge a été admis. Il faut faire la même remarque à propos de la législation écossaise où le contrôle judiciaire est admis par interprétation de la disposition en vertu de laquelle le père qui abandonne son enfant est censé l'émanciper ; et de la législation anglaise où pareille solution est admise en interprétation du bill d'octobre 1883.

Dans les autres législations qui se rattachent au même groupe, le juge tient son pouvoir de contrôle de la loi elle-

Code civil. Notons cependant que la disposition de l'article 374 *in fine* a été intentionnellement omise.

même : c'est ce qui a lieu en Autriche et dans les cantons suisses de Fribourg et de Neuchâtel.

Nous allons passer en revue ces législations en réservant pour la fin celles qui ont fait plus large le pouvoir d'appréciation des Tribunaux.

A) Italie.

La législation italienne peut être rattachée à la législation française. Le Code civil italien, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1866, se présente à nous avec un libéralisme inconnu des rédacteurs de notre Code civil ; il ne s'occupe pas seulement de réprimer les abus de la puissance paternelle, il cherche aussi et surtout à prévenir les maux qui peuvent en résulter pour les parents. Les articles 220 et suivants de ce Code investissent le père d'une autorité qui dure jusqu'à la majorité de 21 ans ou jusqu'à l'émancipation, et qui se compose des droits de garde, d'éducation et de correction organisés sur le modèle français ou mieux encore sur le modèle hollandais. Comme dans le Code néerlandais, en effet, l'article 220, 3^e dispose que la mère exerce l'autorité paternelle en cas d'empêchement du père. C'est là une solution dont nous avons déjà relevé toute la portée : « *se egli non posse esercitarla, la patria potestà è esercitata della madre.* » Le droit de correction est organisé d'une façon qui présente plus de garantie pour l'enfant et laisse place à moins d'arbitraire de la part du père. Quel que soit l'âge de l'enfant, le Président, à qui est adressée la demande en internement, peut la repousser, mais sa décision est toujours sujette à appel. L'article 222 admet un autre moyen de correction qui heurte nos idées françaises : le père qui a à se plaindre de son fils et qui ne peut réprimer ses écarts de conduite, peut l'éloigner de la maison paternelle et même l'en bannir, à la seule charge de lui fournir un secours alimentaire suffisant.

C'est le Président du Tribunal qui (article 221) sur la demande des parents ou du Ministère public, après informations prises, sans formalités judiciaires, rend une ordonnance sans même la motiver. Nous ne pouvons voir là qu'un reste des traditions romaines en vertu desquelles le père était le maître absolu de la composition de sa famille, et de même qu'il peut par l'adoption y introduire des éléments étrangers, de même il est libre, par l'émancipation, d'en écarter ceux qui lui déplaisent. Cependant nous venons de voir que la mesure d'exil dont nous nous occupons, peut être prise sur la seule initiative du Ministère public ; disposition qui contraste singulièrement, dans ce même article 221, avec celle qui consacre l'omnipotence du père de famille.

Et l'article 233, qui n'est que le développement de cette solution, dispose que le père qui abuse de son autorité, qui viole ou néglige ses devoirs, ou qui enfin administre mal les biens de son enfant, peut être privé de la puissance paternelle et de son usufruit légal. Le Tribunal, à la demande des proches parents de l'enfant ou du Ministère public, nomme un tuteur et prend toutes les mesures qu'il juge convenables dans l'intérêt de l'enfant. C'est donc un contrôle de la puissance paternelle qui peut aller jusqu'à permettre au Tribunal de priver le père d'une autorité dont il s'est rendu indigne. Ce pouvoir de contrôle est d'ailleurs affirmé sur des points de détail par d'autres textes ; l'article 235, par exemple, qui permet au père d'imposer à la mère lorsqu'il la désigne pour exercer la tutelle à sa place certaines conditions ; et qui, dans le cas où celle-ci refuse de se soumettre à ces conditions, donne au Tribunal le droit de statuer après avoir pris l'avis du conseil de famille. C'est encore à l'autorité judiciaire qu'il appartient de fixer la situation de la mère remariée. Ajoutons qu'en ce cas, la loi pose le principe d'une responsabilité solidaire entre la mère et son nouveau mari.

En Italie, comme en France, l'enfant doit à tout âge, honneur et respect à ses parents. Le père représente ses enfants et il administre leurs biens. Lorsqu'il y a opposition d'intérêt entre lui et ses enfants, il est nommé à ceux-ci un curateur *ad hoc*. Le père est, en outre, investi de l'usufruit légal des biens de ses enfants autres que ceux donnés à la condition que le père n'en jouira pas.

Enfin, les causes d'extinction de la puissance paternelle sont en général les mêmes qu'en droit français. Il y a toutefois une importante différence à signaler, à ce point de vue, entre les deux législations. Notre Code civil se défiant du survivant des parents ne lui laissait pas la puissance paternelle. Il décidait que le décès de l'un des parents donne ouverture à la tutelle ; il n'en est pas de même en droit italien : le décès du père ou de la mère n'a d'autre effet que de faire passer la puissance paternelle et l'administration légale sur la tête du conjoint survivant.

Comme la plupart des législations, la législation italienne a voulu empêcher qu'un travail trop pénible pût être imposé à l'enfant. Ce but a été réalisé par la loi du 11 décembre 1893 sur les professions ambulantes (1). Cette loi, il est vrai, ne prononce pas de déchéance de la puissance paternelle comme le fait la loi française. Mais cela n'était pas nécessaire avec la disposition des articles 221 et 233 du Code civil dont nous avons parlé. Le législateur de 1873 a voulu prévenir un mal que la loi civile n'aurait pu réprimer que tardivement. La loi du 11 février 1886 (2) règle les conditions du travail des enfants employés dans l'industrie.

B) Portugal.

Le Portugal est encore un des pays dont la législation se

(1) *Annuaire*, 1874, page 317.

(2) *Annuaire*, 1886, page 395.

rattache nettement au type français. Mais, comme la plupart des législations qui se sont inspirées du Code civil français, le Code portugais a compris la nécessité d'apporter un contrôle et un tempérament éventuel à l'autorité du père. C'est pourquoi, à côté de règles à peu près identiques à celles de notre loi française, nous trouvons une disposition qui donne au juge criminel la plus grande liberté d'action et lui permet de prononcer une entière déchéance de l'autorité du père qui s'est rendu coupable d'un crime ou même d'un délit de droit commun, quand les circonstances de la cause démontrent qu'il était indigne de la confiance, que la loi avait placée en lui. L'enfant soustrait à l'autorité paternelle passe sous la puissance d'un tuteur qui peut être la mère et qui est désigné par le conseil de famille. Le conseil de famille exerce sur les actes de la mère une surveillance active. Il lui appartient même de la destituer de ses droits, si elle vient à méconnaître ses devoirs.

Ainsi, la caractéristique de la législation portugaise en matière de puissance paternelle est qu'à l'égard du père, elle n'use que de moyens répressifs tandis qu'à l'égard de la mère, elle se sert de véritables moyens préventifs.

C) Hollande.

Les Pays-Bas ont adopté dans ses grandes lignes notre Code civil. Comme la loi française, le Code hollandais reconnaît au père et, à son défaut, à la mère, une autorité qui s'analyse en un triple droit de garde, d'éducation et de correction. Sur tous ces points, nous ne trouvons que deux différences à signaler avec la loi française. Le Code néerlandais n'admet pas que l'enfant puisse quitter la maison paternelle, même pour enrôlement volontaire (article 374, Code civil français, 356, Code civil néerlandais). D'un autre côté, à propos du droit

de correction, ce n'est pas au Président du Tribunal, mais au Tribunal tout entier qu'il faut s'adresser pour obtenir l'ordre d'incarcération de l'enfant (article 376, Code civil français, 357, Code civil néerlandais). De ces deux dispositions, la première est extensive, la seconde restrictive de la puissance paternelle. Le législateur hollandais n'apporte aucune dérogation au droit de garde : il ne permet même pas à l'enfant de quitter la maison paternelle pour cause d'engagement dans l'armée. Cette différence dans les deux législations pourrait s'expliquer par la distance qui sépare les deux pays au point de vue du progrès des idées militaires. Mais dans notre législation même, la disposition finale de l'article 374 du Code civil est l'objet de générales critiques que nous avons reproduites déjà. La disparition de ce texte dans le Code des Pays-Bas n'est donc qu'un progrès et le législateur hollandais a trouvé sur ce point des imitateurs dans d'autres législations inspirées, elles aussi, du Code de 1804.

L'article 357 du Code hollandais introduit aussi une disposition originale et qu'on peut regarder comme un tempérament à cette omnipotence du père que nous avaient léguée les traditions romaines. L'espèce d'exéquatur que délivre chez nous le Président du Tribunal est loin de donner à l'exercice du droit de correction la solennité qu'il revêt en Hollande. L'intervention du Tribunal tout entier affirme le caractère d'ordre public de la puissance paternelle, non pas en temps qu'arme et que droit pour le père, mais en temps qu'institution de protection.

Sur les biens des enfants, le Code néerlandais admet l'usufruit légal et il donne au père l'administration légale de ces biens. Mais les pouvoirs du père, quoique celui-ci jouisse des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de 20 ans, sont loin de présenter le caractère d'autorité que leur confère la loi

française. Ils se rapprochent de ceux des administrateurs ordinaires. L'article 363 porte, en effet, « que le père, en sa qualité d'administrateur des biens de ses enfants est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux dont il a l'usufruit. Il ne peut disposer des biens de ses enfants qu'en observant les règles établies au titre de la minorité et de la tutelle pour l'aliénation des biens de mineurs (article 364) ». Quand l'intérêt du père est opposé à celui des enfants, ceux-ci sont représentés par un curateur *ad hoc*, nommé à cet effet par le Tribunal (article 365). Enfin le survivant des époux qui a négligé de faire inventaire (article 182), est déchu de son droit d'usufruit légal (article 370).

Les causes d'extinction de la puissance paternelle sont, en dehors de la majorité, de l'émancipation et de la mort, l'interdiction, l'absence, la dégradation civique prononcée à la suite de certaines condamnations, et qui emportent privation d'un certain nombre de droits parmi lesquels se trouvent les attributs de l'autorité paternelle (art. 28, 5° Code pénal hollandais).

On voit que la puissance paternelle était organisée sur des bases analogues, pour ne pas dire identiques, à celles qui avaient servi de fondement à notre Code civil, mais l'institution avait été comprise d'une façon plus libérale encore. Ce libéralisme a été accusé, amplifié par les Tribunaux hollandais. Pas plus que le Code français, la législation néerlandaise n'avait songé à apporter un remède direct aux écarts ou aux abus de l'autorité paternelle. La jurisprudence appelée, dans le silence de la loi, à se prononcer sur l'intention de ses auteurs, l'a interprétée de la façon la plus large. Non seulement elle a permis d'enlever à un père indigne la garde de ses enfants ou de rescinder un acte in-

juste ou arbitraire de l'autorité paternelle ; mais les Tribunaux néerlandais se sont toujours reconnu le droit de prononcer directement une entière déchéance de la puissance paternelle. Ils s'appuient sur les dispositions de l'article 355 du Code civil. Ce texte, après avoir posé en règle que le père exerce seul l'autorité pendant le mariage, ajoute dans son alinéa 2 que « s'il est dans l'impossibilité de l'exercer, la mère le remplace ». Et l'article 359 est conçu dans le même ordre d'idées, qui décide que « le père, *et à son défaut la mère*, pourra toujours abréger la durée de la détention correctionnelle ». Forts de l'intention du législateur et de toutes les raisons qu'on peut faire valoir en faveur de l'interprétation admise par la jurisprudence française, les Tribunaux néerlandais donnent à l'article 355, 2^o une remarquable, mais rationnelle extension. Ils admettent qu'une impossibilité purement morale suffit pour empêcher le père d'exercer la puissance paternelle. L'incapacité ou l'indignité du père sont les principaux cas de cette impossibilité morale : c'est admettre de la façon la plus large la déchéance de l'autorité paternelle à l'encontre du père indigne. On pourrait toutefois adresser un reproche à cette interprétation : « La mère le remplace », dit l'article 355 *in fine*, c'est donc à la mère qu'ira l'autorité enlevée au père, et par un détour naturel, celui qu'on voulait écarter continuera le plus souvent à dominer ses enfants de son influence, de ses conseils, en un mot de son autorité de fait sinon de droit.

Une consécration législative a été donnée à cette interprétation de la jurisprudence par l'article 30 du nouveau Code pénal. Cet article est ainsi conçu : « Indépendamment des cas mentionnés au livre II, la destitution de la puissance paternelle peut être prononcée en cas de condamnation :

« 1^o Des parents qui intentionnellement prennent part à

une infraction commise par un mineur soumis à leur autorité;

« 2° Des parents qui commettent un des délits mentionnés aux titres XIII, XIV, XV, XVIII, XIX et XX du second livre à l'égard d'un mineur soumis à leur autorité. » Ces délits sont les infractions contre l'état civil, les attentats aux mœurs, l'exposition, l'abandon des enfants, la séquestration, l'enlèvement, l'homicide, les coups et autres sévices.

Mais à côté de cette disposition, aucune loi n'est venue ni organiser la tutelle des enfants soustraits à leurs parents, ni même préciser les devoirs de ceux-ci en ce qui concerne l'éducation, l'apprentissage des enfants. Nous ne trouvons à ce sujet qu'une loi du 19 septembre 1874 relative au travail des enfants et de l'industrie.

D) Espagne.

L'Espagne, dont la législation est si profondément imbue des doctrines romaines, a eu longtemps une organisation de famille qui ne différait pas sensiblement de celle qui était admise dans nos anciens pays de droit écrit. Longtemps la mère resta étrangère à une autorité dont le père seul était investi et qu'il conservait pleine et entière durant toute sa vie. Aucun événement n'affranchissait ce fils de cette autorité si ce n'est l'émancipation laissée d'ailleurs à la discrétion du père. La loi du 18 juin 1870 sur le mariage civil, à laquelle il est vrai il est permis aux catholiques de déroger (décret du 2 février 1875), et surtout les nouvelles revisions du Code civil qui ont abouti à la loi du 24 juillet 1889 (1) ont établi des limitations à cette *patria potestas* à peu près absolue sur la personne comme sur les biens.

(1) Une remarque curieuse à faire est que les principales limitations à la puissance paternelle ont été établies en Espagne comme en France par une loi votée le même jour 24 juillet 1889.

L'ancien Code civil espagnol donnait au père le droit de garde, d'éducation et de correction des enfants jusqu'à leur émancipation. Il lui laissait l'administration des biens de l'enfant et en outre l'usufruit de ces biens. De plus, le père avait droit aux biens que l'enfant avait acquis avec la fortune lui venant de ses parents, mais non pas à ceux qu'il s'était procurés par son travail, son industrie, ou bien à titre gratuit (art. 160, 161 du Code civil). La mère n'était admise qu'à défaut du père à exercer la puissance paternelle; elle n'y était pas même associée pendant le mariage.

A côté des droits du père, l'article 155 énumère les devoirs: devoir de nourrir, d'entretenir l'enfant, de lui donner une éducation et une instruction conformes à sa fortune. Mais, comme le Code français de 1804, le Code espagnol n'apportait aucune sanction à des règles qu'on pouvait être tenté de regarder comme des préceptes de morale plutôt que comme des principes juridiques.

La loi du 18 juin 1870 et celle du 24 juillet 1889 ont réalisé, on peut le dire, une véritable révolution législative. Elles décident que la puissance paternelle s'éteint quand le fils arrive à l'âge de 25 ans. Avant cet âge, la puissance paternelle est susceptible de finir par le mariage ou par l'émancipation. L'émancipation peut être réclamée par l'enfant qui occupe une fonction engageant sa responsabilité. L'autorité judiciaire peut également forcer le père qui abuse de son droit de correction, qui livre sa fille à la prostitution, qui succombe dans une instance de séparation de corps; ou enfin qui est condamné à l'exposition ou au bannissement avec perte de ses biens, à se dessaisir de la puissance paternelle. La puissance paternelle est suspendue pendant l'interdiction légale qui résulte de toute condamnation aux travaux forcés.

Les récentes revisions du Code civil espagnol ont donné

un texte plus large encore aux articles 169 et suivants.

Les Tribunaux peuvent aujourd'hui priver les parents de la puissance paternelle ou en suspendre l'exercice lorsqu'ils traitent leurs enfants avec une excessive dureté, s'ils leur donnent des ordres, des conseils ou des exemples pernicioeux. La privation peut même porter sur l'usufruit légal (article 171).

Comme la grande majorité des pays, l'Espagne a voulu assurer la protection de l'enfance travaillant dans les manufactures. A ce propos, le législateur n'a pas craint d'intervenir, et de se placer entre l'enfant et le père pour prescrire les limites des droits de ce dernier. C'est le but de la loi du 24 juillet 1873 (1). Le travail des enfants âgés de moins de dix ans est absolument interdit. Les garçons de moins de 13 ans, les filles mineures de 14 ans ne peuvent être astreints à un travail excédant 5 heures par jour. La durée du travail peut être de 8 heures pour les garçons mineurs de 15 ans et pour les filles mineures de 17 ans. C'est seulement après cet âge que le travail de nuit est permis. Tout établissement employant plus de 80 ouvriers est tenu d'établir une école primaire dont les frais lui sont remboursés par l'État, et que doivent fréquenter 3 heures par jour, les garçons mineurs de 13 ans, et les filles mineures de 14 ans. Un service d'inspection est assuré par une commission composée de patrons, d'ouvriers, de maîtres d'école et de médecins, présidée par le juge municipal.

On voit que la législation espagnole bien que restée longtemps en arrière, sous l'influence des idées romaines, est entrée, elle aussi, dans la voie du progrès et qu'elle donne sur la question des limitations à la puissance paternelle, des

(1) *Annuaire*, 1874, p. 330.

solutions qui ne diffèrent pas sensiblement de celles que nous avons vues admises par la plupart des autres législations. On pourrait reprocher au Code civil espagnol de n'avoir pas songé à organiser le changement de milieu rendu nécessaire, pour l'enfant, par suite de la déchéance du père.

Toutefois, malgré le libéralisme qui anime les articles 165 et suivants du Code civil, il faudrait se garder de ranger l'Espagne au nombre des pays qui se sont engagés le plus avant dans le progrès. Ce Code civil espagnol n'est applicable, en effet, qu'à défaut de coutumes locales (*fueros*). Or ces coutumes inspirées des idées romaines, restées bien loin en arrière du Code général, sont encore profondément enracinées dans la plupart des provinces.

E) Autriche.

Aux termes du Code civil du 1^{er} juillet 1811, l'autorité des parents est pour ceux-ci plus un ensemble de devoirs qu'un ensemble de droits. « Les parents ont en général, dit l'article 139, l'obligation d'élever leurs enfants légitimes, c'est-à-dire de veiller à leur existence et à leur santé, de leur procurer un entretien convenable, de développer leurs forces corporelles et leurs facultés intellectuelles et de jeter les fondements de leur bonheur à venir en les instruisant dans la religion et dans les connaissances utiles. » Et l'article 141 ajoute : « Le devoir de veiller à l'entretien des enfants jusqu'à ce qu'ils puissent se nourrir eux-mêmes appartient surtout au père. La mère est principalement tenue de se charger du soin de leur corps et de leur santé. » La loi autrichienne charge le père et la mère conjointement de l'exercice de l'autorité paternelle. Toutefois, le père seul est chargé de l'éducation des enfants. Mais il en est autrement des autres attributs de la puissance paternelle. Par exemple, la mère peut

aussi bien que le père user du droit de correction. Elle participe également au droit de choisir la carrière à laquelle l'enfant est destiné, mais, par une bizarre anomalie, elle n'est pas appelée à consentir à son mariage. Son avis n'est pas obligatoire ; il ne l'est pas même après la mort du père.

Le père jouit des biens de ses enfants jusqu'à concurrence de ses frais d'éducation, la part des revenus de l'enfant qui dépasse cette somme lui reste acquise. Le père en est comptable ainsi que du capital à sa majorité (art. 150).

La puissance paternelle ne cesse que lorsque l'enfant a atteint l'âge de 24 ans et le Tribunal peut encore, à la demande du père, décider la continuation de son autorité après cet âge quand il y a motif légitime, tel que faiblesse de corps ou d'esprit, inconduite, prodigalité. Mais la puissance paternelle peut cesser par l'émancipation qui peut être accordée par le père à son enfant, lorsque le père permet à son fils de tenir ménage séparé, ou dans d'autres circonstances encore, mais avec l'autorisation de justice. L'article 174 du Code civil autrichien exigeait que le fils ait atteint l'âge de 20 ans pour obtenir de son père une émancipation. Cette restriction a été abolie par un décret du 15 juin 1835.

La puissance paternelle est suspendue à l'encontre du père prodigue, émigrant sans permission, absent depuis plus d'un an, ou qui a subi une condamnation pour délit d'une durée au moins égale à un an. Un tuteur est nommé aux enfants pour le temps pendant lequel ils sont privés de la surveillance et de la protection de leur père.

De plus, les Tribunaux se reconnaissent le droit de priver le père de quelques-uns de ses droits, ou même de lui enlever l'enfant pour le confier à une maison d'éducation quand le père néglige l'éducation de ses enfants, les maltraite, leur refuse le nécessaire ou leur donne de mauvais exemples.

Toute personne peut dénoncer aux Tribunaux la situation de fait qui met les enfants en danger et provoque la mesure de protection dont ceux-ci peuvent être l'objet. Enfin, aux termes de l'article 177, les pères qui négligent totalement l'entretien et l'éducation de leur enfant sont privés pour toujours de la puissance paternelle. Il est donc permis de lire dans l'article 177 une disposition analogue à celles qui ont passé dans notre loi de 1889. Telle qu'elle existait, cette législation réalisait une suffisante protection de l'enfance. On pouvait lui reprocher de n'avoir pas songé à organiser d'une manière suffisante la tutelle des enfants soustraits à la puissance paternelle. Mais l'Autriche a admis, depuis l'ordonnance du 5 avril 1859, une autorité tutélaire analogue à celle qui fonctionne dans les États allemands et qui est chargée de prescrire, dans l'intérêt des enfants d'un père indigne, toutes les mesures utiles. La caractéristique de cette législation, un peu terne, de l'Autriche, est dans l'égalité à peu près complète de l'autorité de la mère et du père.

En 1875, une pétition a été adressée au Parlement dans le but de réglementer le travail des enfants dans les manufactures (1), mais aucune loi n'est encore venue y donner suite.

Tout autre est le point de départ de la législation hongroise, qui est demeurée séparée de celle de l'Autriche. Le père seul est investi de l'autorité paternelle, la mère n'y participe pas. Le Tribunal peut priver le père de ses droits pour cause d'absence, de surveillance, de mauvais traitements, de condamnation pour crimes. Le père est aussi privé de ses droits sur les biens de ses enfants pour cause de mauvaise gestion.

Une loi du 4 juillet 1877 a étendu ces cas de déchéance de

(1) *Annuaire*, 1876, page 493.

l'autorité paternelle. Elle organise une autorité tutélaire analogue à celle qui fonctionne en Allemagne; la puissance paternelle peut être suspendue pour des cas analogues à ceux que nous avons rencontrés plusieurs fois déjà : condamnation du père à une peine d'une durée supérieure à un an, désertion, émigration sans autorisation, etc. La puissance paternelle peut même être enlevée au père par le Tribunal de tutelle avec recours possible devant le Tribunal ordinaire quand le père néglige l'éducation ou l'entretien de son enfant, quand il compromet sa moralité, sa santé, sa fortune.

Ces expressions très générales comprennent tous les cas d'abus de la puissance paternelle ; l'organisation de la tutelle par les soins de l'autorité pupillaire réalise donc une protection de l'enfance aussi complète que possible.

Ajoutons qu'une loi de 1877, a organisé une protection des enfants du premier âge calquée sur celle qui a fait chez nous l'objet de la loi de 1874 ; cette loi s'occupe également de la grave question de l'éducation correctionnelle des jeunes détenus (1).

F) Ecosse.

La puissance paternelle en Ecosse est une institution plus protectrice encore, s'il est possible, que l'institution anglaise. L'Ecosse, pays chrétien, n'admet pour le père qu'un pouvoir tutélaire sur ses enfants ; le père contrôle leur conduite, dirige et surveille leur éducation ; il jouit d'un droit de correction modéré. Quant à la durée de cette autorité, il faut distinguer suivant que l'enfant a ou non atteint l'âge de la puberté. A partir de ce moment, il semble que l'enfant soit affranchi de l'autorité paternelle. Cependant cette solution

(1) *Annuaire*, 1877, page 376.

aurait des conséquences trop graves, on ne peut soustraire un enfant de 12 ou 14 ans à toute autorité au moment même où une surveillance sérieuse serait le plus utile ! Aussi la question reste-t-elle discutée. En tous cas, la puberté transforme la puissance paternelle et l'adoucit encore. L'autorité du père cesse avec l'émancipation, le mariage de l'enfant ; mais le devoir de protection du père survit à la majorité de l'enfant. A sa mort, il passe aux ascendants, sans que jamais la mère y soit associée. En droit écossais, nous voyons un principe très rationnel, et qui montre combien le droit que nous étudions diffère du droit romain et de celui des pays qui s'en inspirent encore ; le père qui abandonne son enfant est censé l'émanciper ; ne remplissant pas ses devoirs, il est de toute justice qu'il soit considéré comme renonçant aux droits qui s'y lient étroitement. Disons enfin que la loi du 26 août 1889 a été déclarée applicable à l'Ecosse, ce qui permet alors, non seulement de déchoir, mais de punir le père indigne.

La caractéristique de cette législation, c'est la disposition aux termes de laquelle le père qui abandonne son enfant est censé l'émanciper ; c'est là le contrôle judiciaire : la jurisprudence doit nécessairement en déduire son pouvoir d'intervention le plus absolu.

G) Canton de Fribourg.

Le père a un pouvoir qui, par certains côtés, se rapproche de celui qui lui est accordé par les Codes des autres cantons suisses ; ainsi, il est tenu de faire faire inventaire dans les 42 jours de son entrée en jouissance. A défaut par lui de le faire, il y est procédé par les soins du juge de paix. Le père doit être autorisé du juge de paix pour aliéner, hypothéquer, engager les immeubles de son enfant mineur. Les sommes et

capitaux appartenant à ce dernier sont déposés à la justice de paix. Mais à côté de ces dispositions restrictives de ses droits, nous voyons dans l'ensemble du Code du 22 mai 1834, les solutions suivantes favorables au père. Son autorité n'est pas soumise à un contrôle incessant. C'est à la justice de paix, c'est-à-dire au juge de paix assisté de deux assesseurs, qu'il appartient de réprimer, même au moyen de la déchéance absolue, les abus de la puissance paternelle. On peut donc dire que le père se trouve dans une situation analogue à celle qui lui serait faite dans une législation qui donnerait aux Tribunaux un pouvoir de contrôle semblable à celui que la jurisprudence française s'était reconnu avant 1889, si ce pouvoir allait jusqu'à permettre à l'autorité judiciaire de prononcer une déchéance du droit de garde. Un dernier point nous montrera encore le caractère de cette autorité. La plupart des législations suisses, partant de cette idée que c'est au gouvernement qu'il appartient de diriger l'éducation des citoyens et que le père n'est dans ce but qu'une sorte de fonctionnaire délégué par lui, la loi a exclu la mère de la tutelle naturelle qu'elle reconnaît au père. Il n'en est plus de même ici. La mère est appelée, à la mort de son mari, à exercer la puissance paternelle.

H) Canton de Neuchâtel.

Le Code civil du canton de Neuchâtel, promulgué les 1^{er} mars 1854 et 30 avril 1855, donne des solutions qui ne diffèrent pas sensiblement de celle du Code de Fribourg en matière de puissance paternelle. Le père et la mère ont la jouissance de droits analogues à ceux qui sont reconnus aux parents par notre Code civil de 1804 ; le père seul exerce cette autorité pendant le mariage. La mère lui succède dans cet exercice, mais si elle se remarie, il est nommé un cura-

teur aux biens des enfants. Le père est soumis au contrôle de la justice de paix, qui peut exiger de lui des sûretés, qui est appelée à l'autoriser pour l'aliénation des immeubles du mineur ou l'acceptation des successions échues à ce dernier ; qui peut enfin prononcer sa déchéance, au cas où il se serait montré incapable ou indigne de l'autorité qui lui était conférée.

I) Angleterre.

La Grande-Bretagne présente, elle aussi, peu d'unité au point de vue législatif. Si les statuts ont été déclarés applicables au pays de Galles par un statut d'Henri VIII, et si cette règle a toujours été étendue à l'Irlande, il n'en reste pas moins vrai que l'Ecosse a conservé ses coutumes et ses lois nationales. Nous aurons donc quelques mots à dire du droit écossais après avoir parcouru la question des limitations à la puissance paternelle d'après le droit anglais.

Si l'expression de puissance paternelle, qui s'applique parfaitement à l'institution allemande, pouvait paraître un peu rigoureuse pour désigner dans notre droit français l'autorité des pères, l'expression d'autorité paternelle est peut-être trop sévère, à son tour, pour donner une idée de l'institution anglaise. C'est, on l'a dit bien souvent (1), une tutelle légale instituée plutôt dans l'intérêt de l'enfant que dans celui du père. Ce n'est pas à dire nécessairement que la législation anglaise réalise une protection de l'enfance plus grande que celle réalisée par la loi française. Il semble même, au contraire, que beaucoup de législations se soient montrées d'autant plus sévères à l'égard du père indigne qu'elles lui avaient accordé dès l'origine plus de confiance et que le père soi

(1) Lehr, *Etudes de droit civil anglais*.

d'autant plus facilement déchu de son autorité que la loi l'avait faite plus forte.

C'est bien une véritable tutelle que le père exerce et qu'il peut déléguer de son vivant ou après sa mort. Quand la mère n'exerce pas, par délégation du père, ce droit de gardiennage, elle n'est pas associée à l'autorité paternelle ; elle ne peut prétendre qu'au respect et aux égards de ses enfants.

Le père a le droit de garde, le droit d'éducation : il jouit d'un droit de correction manuelle limité. Il doit élever, entretenir ses enfants, les protéger.

L'obligation pour les parents d'entretenir leurs enfants est beaucoup moins absolue d'après le droit commun anglais (1) que sur le continent. Elle a été indirectement sanctionnée par les lois des pauvres, mais elle n'est pas inscrite dans la législation d'une façon directe et spéciale (2). De ce silence de la loi, les jurisconsultes anglais ont tiré cette conséquence que les parents ne sont obligés de pourvoir à l'entretien de leurs enfants que lorsque leur âge, leur santé, ne les mettent pas en état de gagner leur vie. Il a été jugé que celui qui recueille un enfant et pourvoit à ses besoins n'a pas de recours pécuniaire contre les parents de cet enfant, parce qu'en droit on ne peut dire qu'il ait fait leur affaire, ceux-ci n'étant obligés à rien ; il a fait un acte de pure libéralité qui ne peut donner lieu à aucune indemnité. Il a été également jugé que les fournisseurs de l'enfant n'ont pas, en principe, d'action contre le père. Cependant le juge anglais admet assez volontiers la présomption d'un engagement du père, quand par exemple, les fournitures ont été livrées à la maison paternelle, ou

(1) On sait que le droit anglais comprend une partie coutumière et d'équité (*the common law*), et une autre source qui est dans le droit statuaire (*the statute law*).

(2) Blackstone, *Commentaire des lois anglaises*, I, 230.

quand la commande a été faite par le père pour le compte de son fils, à la condition toutefois que le père n'ait alloué à son enfant aucune somme fixe pour son entretien.

Les lois des pauvres obligent les parents et, à leur défaut, les ascendants à pourvoir aux besoins de leurs enfants par la voie d'une pension alimentaire qui ne peut excéder 13 livres par an (1). C'est en cela que consiste essentiellement le devoir des parents et faute d'y satisfaire, ils s'exposent à voir leurs meubles et leurs revenus saisis jusqu'à concurrence de la pension alimentaire fixée.

Le devoir de protection consiste en l'obligation pour le père de prendre la défense de son fils en justice. Il est excusable s'il se bat pour le défendre.

Enfin le devoir d'éducation s'affirme par l'obligation pour le père de faire donner à ses enfants une instruction conforme à leur rang et à leur fortune.

L'instruction primaire est obligatoire pour tous les enfants de 5 à 13 ans.

Sur les biens de l'enfant, le père n'a aucun droit d'usufruit légal ; il a le devoir de les administrer, et il en est comptable à leur majorité. Mais en revanche il peut disposer de la totalité de sa fortune en faveur d'étrangers, car la loi anglaise ne connaît pas l'institution de la réserve.

Le père n'a même, en principe, aucun recours sur les biens de son enfant en raison des frais nécessités par son éducation. Toutefois, la Cour de la Chancellerie autorise un prélèvement fait sur les biens de ses enfants quand une somme a été spécialement affectée par contrat de mariage à l'éducation des enfants à naître, et aussi quand, les parents se trouvant personnellement dans la gêne, ne peuvent donner

(1) 325 francs.

à leurs enfants une éducation en rapport avec la fortune dont ils sont appelés à jouir un jour.

Le père n'a aucun droit sur la personne de ses enfants naturels.

Pas plus que notre Code civil, la loi anglaise n'avait édicté de sanctions à ces devoirs du père. Était-ce à dire que le père était seul juge de l'opportunité des actes de son autorité ? La même question qui s'est posée chez nous sous l'empire du Code civil se présentait en Angleterre. La jurisprudence anglaise s'est toujours montrée très favorable à l'enfant. Nous avons vu que le père peut déléguer son droit de garde à un étranger et *à fortiori* à la mère. La jurisprudence est allée plus loin, et, en vertu de ce principe toujours admis en Angleterre que le roi est le chef suprême de la famille, le lord chancelier au nom du roi, peut déléguer la puissance du père indigne à un étranger. Cette délégation pouvait être exercée en faveur de la mère tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de 7 ans ; une loi de 1873 l'a permise jusqu'à l'âge de 16 ans. Il a même été jugé que la délégation peut avoir lieu en vertu d'une clause du contrat de mariage des parents. Ce principe que le roi est le chef de toutes les familles, était donc la source d'un important tempérament aux abus de l'autorité paternelle.

Mais, dans le cas où on ne prononçait pas une déchéance entière, les Tribunaux pouvaient-ils contrôler, régler dans la personne du père, l'exercice d'un de ces droits ? La jurisprudence anglaise ne l'a pas pensé. Il a été jugé notamment que la femme catholique, veuve d'un protestant, avait le droit d'élever ses enfants protestants dans la religion catholique, et de leur faire abandonner, malgré le Conseil de famille, la religion que le père avait professée (1).

(1) Cour du ban de la Reine, Londres, 21 janvier 1857, rapporté au journal *Le Droit*, n° du 24 janvier 1857.

Ainsi, en Angleterre, la jurisprudence, dans un cas analogue, pour ne pas dire identique, à celui sur lequel nos Tribunaux avaient eu à se prononcer, avait donné une solution radicalement inverse de celle qu'avait admise la jurisprudence française. Cela tenait aux idées aristocratiques des Anglais et à leur scrupuleux respect des institutions anciennes. Tandis qu'en France, la jurisprudence se reconnaissait le pouvoir de contrôler les actes de l'autorité paternelle sans toutefois aller jusqu'à enlever cette autorité au père ; en Angleterre, on admettait une déchéance exceptionnelle sans permettre aux Tribunaux de limiter les conditions d'exercice de l'autorité du père. La solution anglaise avait sur la nôtre une incontestable supériorité ; c'est que, dans des cas exceptionnels, absolument graves, il peut être urgent de séparer entièrement un père de son enfant, ce qui était possible en Angleterre, tandis que chez nous, le père le plus indigne conservait avant la loi de 1889 une partie de ses droits et jusqu'au pouvoir de surveiller l'exercice par l'étranger, dont la mission n'était que temporaire, de ceux qu'il avait perdus. Mais la solution anglaise avait un inconvénient capital : elle était trop radicale. Dans bien des cas où il y a un évident danger pour l'enfant, on n'ose pas priver le père de la plénitude de ses droits parce que le remède est hors de proportion avec le mal. Un excès de protection aboutit à l'inconvénient de laisser l'enfant sans défense. C'est ce qui arriverait en France si les Tribunaux persistaient dans l'interprétation rigoureuse qu'ils ont jusqu'à présent donnée de la loi du 24 juillet. La législation anglaise était donc loin de réaliser une efficace protection de l'enfance. Mais, comme en France, des progrès législatifs furent faits en Angleterre pendant la dernière moitié de ce siècle dans le but de prévenir et de réprimer les abus de l'autorité paternelle. On peut re-

marquer les ressemblances frappantes qui existent entre les divers progrès réalisés dans chacun des deux pays. Le Parlement anglais s'occupe en effet, tout d'abord, d'intervenir dans les relations du père et de l'enfant dans quelques cas particuliers. C'est ainsi que la loi défend au père de placer l'enfant dans telle ou telle industrie avant qu'il ait la force nécessaire pour résister au travail qu'on lui demande ; c'est ainsi encore qu'elle interdit de le contraindre à des exercices dangereux ; c'est ainsi enfin qu'elle oblige ses parents à lui faire donner une éducation élémentaire. Puis, abordant le fond même du problème des limitations à la puissance paternelle, la loi anglaise sanctionne rigoureusement les obligations du père et réprime ces abus d'autorité de chaque jour qu'il est impossible de faire rentrer sous une dénomination spéciale.

Dans un pays industriel par excellence comme l'Angleterre, le législateur ne devait pas hésiter à se placer entre le père et l'enfant, pour s'opposer à ce qu'un travail au-dessus de ses forces fût imposé à ce dernier. Aussi ne cite-t-on pas moins de 17 bills sur le travail des enfants dans l'industrie depuis la règle de Georges III jusqu'à la loi du 25 juillet 1861 et aux actes additionnels de 1868 qui l'ont complétée. La loi du 10 août 1872 (1) modifiée par le « *Coal mines regulation act de 1885* » est la base de la législation concernant le travail des enfants employés dans les mines. Cette loi interdit le travail de l'enfant mineur de 13 ans. Entre l'âge de 13 ans et celui de 16 ans, elle règle le nombre d'heures pendant lesquelles le travail peut être exigé de l'enfant. Elle détermine aussi le nombre des instants de repos et leur durée. Elle organise le repos du dimanche et aussi un demi-

(1) *Annuaire*, 1873, page 32.

repos entre le vendredi et le samedi. Elle règle les conditions du travail de nuit. Enfin elle astreint les jeunes ouvriers à la fréquentation de l'école.

Dans un autre ordre d'idées, une loi de 1879 (1) punit d'une amende de 10 livres au maximum les parents qui auront employé leurs enfants mineurs de 14 ans à des exercices dangereux.

L'instruction primaire a été rendue obligatoire depuis longtemps en Angleterre et à cette obligation se rattache une réforme dont l'importance considérable est destinée à croître encore dans l'application de la loi nouvelle du 26 août 1889. Des lois du 10 août 1868, légèrement modifiées le 5 août 1873 (2) ont organisé en faveur des enfants soustraits à l'autorité paternelle des écoles industrielles. Ce sont des établissements mixtes dus à l'initiative de la charité privée, mais qui fonctionnent avec l'autorisation et sous la surveillance du Gouvernement anglais (3). La police a pour mission d'arrêter dans la rue et d'envoyer à ces écoles les petits vagabonds qu'on appelle à Londres les arabes des rues (*arab boys, street arabs*). Ces écoles de moralisation n'infligent aucune flétrissure à ceux qui y sont enfermés. Elles fonctionnent plus efficacement que nos maisons de correction. Toutefois, il y a un grand reproche à adresser à l'institution anglaise, c'est qu'elle confond dans une regrettable promiscuité les enfants abandonnés avec les enfants coupables.

Néanmoins les statistiques ont démontré la diminution croissante du nombre des arrestations et des condamnations de jeunes délinquants depuis 1866.

(1) *Annuaire*, 1880, page 3.

(2) *Annuaire*, 1874, page 71.

(3) Discours prononcé par M. le substitut du Procureur général Clément à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Poitiers le 17 octobre 1887.

Citons encore, mais pour mémoire seulement, car elles ont été inspirées par des considérations politiques, et non pas édictées dans un but de protection de l'enfance, les lois déjà anciennes qui, en prenant des mesures en faveur de l'enfant protestant d'un père catholique ou juif, constituent aussi des limitations à la puissance paternelle.

La cause de la protection de l'enfance n'a pas cessé de gagner du terrain dans la Grande-Bretagne. Un *act* de 1872 oblige toute personne qui veut bien se charger d'un enfant, à obtenir une autorisation préalable. Il soumet l'éducation ainsi dirigée, à une surveillance administrative (1). Un autre *act* du 10 août 1872 précise et élargit les pouvoirs de la Chancellerie en matière d'autorité paternelle. Il lui permet de confier à la mère la garde de ses enfants jusqu'à l'âge de 16 ans, et cela même du vivant du père et en dehors de toute séparation judiciaire (2). Un « *infanto bill* » d'octobre 1883 désigne la mère comme tutrice de ses enfants à la mort du père; celle-ci peut même remplir les fonctions de la tutelle conjointement avec celui que son mari aurait désigné pour diriger l'éducation de ses enfants. La mère peut aussi, et c'est là une importante réforme, saisir, dans l'intérêt de son enfant, la Cour, et celle-ci a pleins pouvoirs.

Cette disposition nouvelle consacre une solution que la jurisprudence n'avait pas osé admettre. C'est la solution même de la jurisprudence française et désormais les Tribunaux anglais peuvent contrôler l'exercice de l'autorité paternelle. De plus, dans des cas exceptionnellement graves et fort rares, la Chancellerie conserve le droit d'enlever au père une autorité dont il s'est montré indigne.

Mais, pour réaliser une protection de l'enfance véritable-

(1) *Annuaire*, 1873, page 8.

(2) *Annuaire*, 1873, page 33.

ment efficace, une loi devait permettre aux Tribunaux non pas seulement de contrôler les actes de l'autorité paternelle, mais encore d'en prononcer la déchéance entière. Ce résultat a été atteint par une loi votée presque en même temps que la nôtre, le 26 août 1889 (1). La loi anglaise ne se contente pas de permettre aux Tribunaux de prononcer la déchéance, elle considère les abus de l'autorité paternelle comme des délits passibles de peines, qu'ils soient commis par le père ou par la personne qui a la garde, la direction, ou la charge de l'enfant.

La loi fait de ces délits deux catégories qui sont les suivantes :

« 1^o Toute personne qui, ayant la garde d'un garçon mineur de 14 ans ou d'une fille mineure de 16 ans, maltraite cet enfant avec préméditation, le délaisse, l'abandonne, est cause qu'il reçoit de mauvais traitements, qu'il est délaissé, abandonné, exposé, de manière à occasionner avec vraisemblance à cet enfant des souffrances sans utilité et à porter atteinte à sa santé, est passible d'une amende 100 livres sterling au maximum et d'un emprisonnement de deux ans au plus » (art. 1^{er}).

« 2^o Toute personne qui force ou incite un enfant au-dessous de l'âge indiqué à se tenir dans la rue pour demander et recevoir l'aumône, ou pour solliciter les dons, sous le prétexte de chanter, jouer, faire des tours, offrir quelque chose à acheter; ou force ou incite l'enfant à se tenir entre 10 heures du soir et 5 heures du matin dans une rue ou dans un local autorisé pour la vente des liqueurs enivrantes, en dehors des locaux autorisés pour les spectacles publics; ou encore force ou incite un enfant, au-dessous de 10 ans, à rester quelle que soit l'heure, dans une rue, un local autorisé

(1) *Annuaire*, 1889, page 28.

pour la vente des liqueurs enivrantes ou pour les spectacles publics, un cirque, ou un autre lieu où on est admis en payant, afin de chanter, jouer, faire des tours moyennant rétribution ou offrir quelque chose à acheter, est passible d'une amende de 25 livres sterling au maximum et d'un emprisonnement de trois mois au plus » (art. 3).

Les délits prévus par l'article 1^{er} peuvent être considérés comme analogues à ceux énumérés dans les deux premiers articles de notre loi du 24 juillet 1889. La loi anglaise est même plus générale et plus compréhensive que la nôtre à cet égard. Quant aux délits de l'article 2, ce sont des faits qui sans pouvoir être précisément classés sous la rubrique de mauvais traitements ou d'abandon, doivent être punis parce qu'ils dénotent une absence de bienveillance qui peut aboutir à la corruption de l'enfant, et qui est, en tout cas, de nature à faire présumer que les parents ne remplissent pas leurs devoirs. Dans cet ordre d'idées, on peut reprocher à la loi anglaise de n'avoir pas adopté une solution analogue à celle de la législation allemande ou de l'article 2, § 5, de notre loi de 1889 qui permet aux Tribunaux de rechercher les causes de la criminalité précoce des enfants et de voir si elle ne doit pas être attribuée à l'absence de surveillance, aux mauvais conseils, à l'abus, en un mot, de la puissance paternelle.

Toute personne peut dénoncer au Tribunal celui qui a encouru une condamnation prévue par la loi. La loi pouvait admettre cette solution plus large que celle qui est consacrée par notre loi du 24 juillet parce qu'il n'y a pas à craindre des demandes vexatoires, la dénonciation devant s'appuyer sur un fait certain : la condamnation. Le Tribunal peut enlever l'enfant à la personne sous la garde de laquelle il était placé et le remettre à un tuteur de son choix, à la seule condition

de respecter la croyance religieuse de l'enfant. La loi n'a pas admis de déchéance de plein droit. Elle échappe ainsi aux critiques auxquelles est soumis l'article 1^{er} de la loi française. La loi du 26 août admet encore une innovation heureuse : elle permet à tout magistrat salarié à la connaissance de qui vient un des faits visés par les articles 1^{er} et 3, de décerner un mandat d'amener permettant au dénonciateur qui réunit certaines garanties, de rechercher l'enfant et de le placer dans un lieu de sûreté. Tout constable en présence duquel le délit a été commis, a le même droit de prendre des mesures provisoires à l'égard de l'enfant.

L'*act* du 26 août 1889 qu'on a appelé la charte des enfants (*Children's charter*), a encore été renforcé par un *act* du 20 juillet 1894. Aujourd'hui, toute la législation relative à la protection de l'enfance est contenue dans la loi du 17 août 1894 (1) qui codifie toutes les dispositions de loi relatives à la matière. La loi nouvelle se réfère sur les principales questions à l'*act* de 1889. Elle le complète en ce sens qu'elle dépouille des garanties ordinaires de la liberté individuelle les personnes qui se sont rendues coupables des délits visés par la loi ; enfin elle simplifie la procédure en déchéance. Mais il est deux dispositions de la loi nouvelle qui méritent d'être mises en lumière. Aux termes de l'article 10, toute personne qui fait, sous serment, une dénonciation de sévices exercés envers un mineur à un juge salarié ou bien à deux juges de paix, peut recevoir de ceux-ci un mandat d'amener l'autorisant à rechercher l'enfant maltraité, à le conduire dans un lieu de sûreté, et à provoquer l'arrestation du délinquant. Les dispositions des articles 6 et suivants de la loi nouvelle sont renouvelées de l'*act* de 1889. Nous avons voulu parler en

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1895, page 157.

dernier lieu de cette question parce que la disposition de ces articles semble être dans la législation anglaise une sorte de pierre d'attente. Nous voulons parler de la surveillance constante exercée par les secrétaires d'État d'Angleterre, le secrétaire pour l'Ecosse et le Lord-Lieutenant pour l'Irlande, sur les personnes auxquelles l'enfant a été remis. Ils peuvent retirer l'enfant au tuteur indigne ou modifier de leur propre autorité ses droits à l'égard de son pupille. C'est là un véritable contrôle administratif. Mais la loi anglaise ne lui permet de s'exercer qu'à l'encontre du tuteur investi de la garde de l'enfant et jamais à l'encontre du père. Cependant c'est là une idée nouvelle dans la législation anglaise et qui semble être grosse de conséquences, surtout si l'on remarque l'identification absolue des pouvoirs de ce tuteur avec l'autorité paternelle telle qu'elle est établie par les articles 7 et 8 de la loi. Tel est actuellement l'état de la législation anglaise. Elle présente un frappant parallélisme avec la nôtre ; mais elle lui reste supérieure par la facilité avec laquelle le père peut transmettre ses droits à un étranger ; par le nombre des personnes qui peuvent saisir le Tribunal d'une action en déchéance, ce qui augmente la protection de l'enfant ; par cette considération que les Tribunaux anglais ont à leur disposition une série complète de mesures permettant de réprimer les écarts d'autorité du père, depuis la simple amende jusqu'à la déchéance. Chez nous, au contraire, les Tribunaux semblent vouloir s'obstiner à s'enfermer dans l'alternative du tout ou rien.

III. — Des législations qui admettent le contrôle administratif.

Comme dans le groupe précédent, nous allons parcourir

des législations dans lesquelles il n'y a pas à compter avec un texte de loi pour restreindre ou limiter la puissance paternelle. La surveillance administrative dont nous allons nous occuper semble ne pas s'écarter beaucoup du contrôle établi par les Tribunaux dans les pays dont nous venons de parler. Les deux ordres de mesures diffèrent cependant d'une manière profonde. Ce contrôle de l'autorité judiciaire s'exerce d'une façon moins active ; il ne se manifeste et ne peut se manifester que quand des faits graves et pertinents ont nécessité son intervention, ou bien encore quand des dénonciations formelles et sérieuses ont appelé celle-ci à s'immiscer dans la gestion du père. L'autorité administrative a un champ d'action autrement large. Il suffit, pour s'en assurer, de dire que dans la plupart des législations que nous allons maintenant parcourir, il y a une commission ou un magistrat spécial, et qui n'est investi d'aucune autre fonction, chargé de la surveillance des tutelles. C'est donc un contrôle de tous les jours. Et puis, l'autorité judiciaire, appelée à tempérer l'exercice de la puissance paternelle, rend des jugements et elle est obligée de les motiver ; les circonstances qui nécessitent son intervention doivent donc s'affirmer en des faits précis, pertinents et graves. L'autorité administrative, au contraire, n'a pas à compter avec ces entraves. C'est ce qui explique combien sa surveillance est plus étroite et peut devenir plus tyrannique.

Les législations qui se rattachent au type du contrôle administratif sont : celles de l'Allemagne, de la Suède, de la Norvège, du Danemark et de la grande majorité des cantons suisses.

A) Allemagne.

La législation allemande est une des plus timides de celles qui ont admis le contrôle administratif. En attendant la mise

en vigueur définitive du nouveau Code civil général, qui ne doit recevoir son application qu'à partir du 1^{er} janvier 1900, l'Allemagne présente encore, au point de vue législatif, un véritable chaos. Dans notre matière, plus peut-être qu'en toute autre, cette confusion est choquante, à cause de la diversité des législations, procédant de vues et de points de départ bien différents.

Les pays du Rhin, la Prusse Rhénane, le Palatinat, la Hesse, le Grand-duché de Bade, et aujourd'hui l'Alsace-Lorraine ont conservé, au moins dans ses grandes lignes, l'ancien droit français, celui de 1804. Aucune loi nouvelle n'est venue, dans ces pays, définir et préciser les limitations à la puissance paternelle, et c'est encore au système du Code civil qu'il faut se reporter pour étudier l'étendue des droits et aussi des devoirs du père. Nous n'insisterons donc pas sur cette législation que nous avons étudiée au début de la seconde partie de ce travail. La puissance paternelle se présente avec le même caractère d'inexactitude que nous critiquions dans notre droit, avec la même rigueur si l'on prend à la lettre les dispositions de la loi positive, avec le même arbitraire si l'on essaye de pénétrer l'intention du législateur pour compléter et sanctionner la loi.

A côté de ce droit français, qui régit encore une importante partie de l'Empire allemand, deux législations principales coexistent dans le pays. La Prusse, la Westphalie et quelques autres petits États sont régis par le droit Prussien dont le monument capital est l'énorme Code du 5 février 1794 commencé par les soins du Grand Frédéric. Tous les autres États de l'Allemagne sont régis par un ensemble de règles non codifiées : le droit commun allemand, qui est le droit subsidiaire des pays dont la législation n'a pas été codifiée. Le droit commun allemand, qui procède directement du

droit romain, se montre assez sévère pour l'enfant, et assez favorable au père à qui il accorde l'autorité à l'exclusion de la mère (*Väterliche Gewalt*).

La mère n'a que des droits secondaires ou éventuels. Ainsi, elle est appelée à consentir au mariage de ses enfants, et l'absence de son consentement constitue un empêchement au mariage. De plus, à la dissolution du mariage, si les époux avaient une communauté générale de biens, la mère continue à régler les dépenses de la maison, ce qui lui permet d'exercer en fait, sinon en droit, la tutelle. Toutefois le père, en mourant, peut encore lui enlever ce droit et lui défendre de concourir à l'éducation de ses enfants. Une semblable déchéance est également encourue par la mère qui contracte un second mariage. La plupart des pays qui ont une législation codifiée ont atténué les rigueurs du droit commun sur l'autorité de la mère. C'est ce qu'a fait notamment le Code bavarois (1).

Ce rôle effacé de la mère nous montre combien la puissance paternelle était encore sévère et pour ainsi dire arriérée dans le droit commun allemand. Les auteurs reconnaissent en effet au père, le droit d'éducation le plus absolu, le droit de réglementer les relations de l'enfant avec les étrangers, et, en particulier, ses visites à ses ascendants. C'est le père également qui choisit la carrière qu'embrassera l'enfant ; il peut même forcer sa vocation ; il peut aussi choisir la religion dans laquelle on l'élèvera (2).

Cette autorité cesse avec l'établissement du fils ou le mariage de la fille, du consentement du père.

Comme en droit romain, l'indignité du père est une cause

(1) Code civil bavarois, I, § 453.

(2) Mittermaier, *Gemeines deutsches Privatrechts Grundsätze*, IV, § 369.

de déchéance de son autorité. La puissance paternelle s'éteint *de plein droit* :

1° Quand le père conclut un mariage incestueux (1) ;

2° Quand le père expose son enfant (2) ;

3° Quand le père livre sa fille à la prostitution (3).

La puissance paternelle *peut*, en outre, être enlevée au père dans l'un des cas suivants :

1° Dans tous les cas d'abus de la puissance paternelle, le père peut être contraint d'émanciper son enfant ;

2° On peut enlever au père son droit d'éducation quand il a méconnu ses devoirs ou qu'il s'est rendu indigne de son autorité.

Dans l'un comme dans l'autre cas, il appartient aux proches parents de l'enfant de saisir les Tribunaux pour provoquer la mesure de déchéance qui frappe le père (4).

Ce droit commun allemand, malgré le bizarre assemblage qu'il consacre des coutumes germaniques et du droit de Justinien, du *mundium* et de la *patria potestas*, peut être, en somme, rangé au nombre des législations qui ont suivi les traditions romaines. C'est du droit romain rajeuni, un peu plus libéral que celui de Justinien, à peine supérieur à la législation de nos anciens pays de droit écrit. On pourrait cependant soutenir que ce droit part d'un principe plus rationnel que celui de notre Code civil. La puissance paternelle du droit commun allemand, bien que procédant d'idées plus sévères et plus absolues, était susceptible d'un tempérament d'une importance capitale.

Quand il abuse de son autorité, le père peut être contraint

(1) Nouvelle, 12, 2.

(2) Cont., 2 au Code, VIII, 52.

(3) Cont., 12 au Code, I, 4, de *episcopali audientia*.

(4) Mittermaier, IV, § 372.

d'émanciper son enfant. Mais, aucune mesure de tutelle légale n'était adoptée en faveur de cet enfant abandonné. Il semble donc que bien souvent les résultats heureux qu'on était en droit d'attendre de cette disposition n'étaient pas obtenus par suite de la crainte de soustraire l'enfant à une autorité, peut-être dangereuse, pour le placer dans un isolement plus dangereux encore. Dans la pratique, le droit commun allemand laisse donc l'enfant dans une situation plus désavantageuse que celle que lui fait le Code français pris à la lettre, et la législation allemande peut être rangée au nombre des plus anciennes par les idées et les tendances.

Le droit commun allemand n'est, nous le rappelons, qu'une législation subsidiaire. Nombre d'États de l'Allemagne y ont dérogé dans des Codes particuliers ; les Codes civils de la Bavière, du Wurtemberg, de la Saxe. Ce dernier le plus ancien de tous, voté le 2 janvier 1863 et mis en vigueur le 1^{er} mars 1865, peut être considéré comme un intermédiaire entre le droit commun et le *Landrecht* prussien. Il n'admet pas de déchéance de plein droit de l'autorité paternelle ; mais il permet aux Tribunaux d'ôter le droit de garde aux parents négligents ou indignes. Le Code bavaïrois, au contraire, est plus large : il admet la déchéance pour abus graves de l'autorité paternelle, sans autrement préciser.

Le Code Frédéric associe la mère à la jouissance des droits de l'autorité paternelle, il déclare que l'enfant lui doit obéissance au même titre qu'au père. Il va même jusqu'à lui donner l'exercice de la puissance paternelle, ou pour mieux dire du droit d'éducation, pendant une période de la vie de l'enfant qui s'étend jusqu'à 4 ans. La loi définit strictement les devoirs qu'elle a à remplir envers l'enfant. A partir de cet âge de 4 ans, le pouvoir de la mère n'est plus que nominal et l'enfant passe sous l'autorité effective de son père. Le père

a un pouvoir assez étendu, mais limité par le contrôle de la justice. Il peut, comme dans le droit commun, désigner également la religion dans laquelle il sera élevé ; mais, parvenu à l'âge de la puberté, l'enfant peut revenir sur la décision prise provisoirement dans son intérêt, et il peut changer de religion. Au père encore, revient le soin de diriger seul l'éducation de l'enfant. Il peut régler les relations de celui-ci avec les tiers, et en particulier, avec les ascendants. Enfin, le père jouit d'un droit de correction manuelle limité, qu'il ne peut, dit la loi, exercer qu'avec modération. Il peut également s'adresser à la justice dans des circonstances particulièrement graves, afin d'obtenir l'autorisation de faire enfermer l'enfant dans une maison de correction.

Le fils est tenu envers son père de la pension alimentaire éventuelle, et de l'obligation au respect, qui s'affirme par l'interdiction des actions déshonorantes contre le père.

La puissance paternelle est plus étroite encore quand on la considère dans ses effets sur les biens de l'enfant. Si le fils n'est plus comme en droit romain une personne identifiée avec celle de son père, s'il peut aujourd'hui acquérir pour lui-même, il n'en reste pas moins vrai que la législation prussienne consacre entre la personne du père et celle du fils une unité, une demi-identification qui porte la trace des souvenirs romains. C'est ainsi que le père qui a l'usufruit du pécule adventice, c'est-à-dire de la portion de biens qui est acquise à l'enfant par suite de libéralités provenant d'étrangers, demeure en outre propriétaire du pécule profectice, c'est-à-dire de la partie des biens de l'enfant qui a été donnée à ce dernier par le père lui-même. C'est ainsi encore que par dérogation à la règle que l'on ne peut stipuler que pour soi-même, le fils peut stipuler pour son père. Il n'y a que deux cas dans lesquels cette opération est impossible ; c'est quand

la stipulation est de nature à intéresser les affaires publiques, et aussi quand le père est exposé à se voir engagé par la stipulation faite par son fils.

La puissance paternelle ne cesse pas nécessairement par le mariage ou par l'établissement du fils du consentement du père. Elle cesse, normalement, par l'émancipation, qui aura lieu le plus souvent dans ces conditions. Mais l'émancipation n'aurait pas lieu de plein droit par le fait que le fils a été nommé à une fonction publique et gère les affaires de l'État. La puissance paternelle s'éteint aussi par l'effet d'une décision de justice rendue à l'encontre du père qui expose son enfant, qui abuse de son autorité de quelque manière que ce soit, et notamment du père qui traite ses enfants tyranniquement, les excite à la débauche, ou les engage à des actions infâmes.

Ainsi cette législation prussienne, nous fait assister au spectacle assez bizarre d'un véritable conflit entre les idées romaines et les tendances libérales qui, il faut le reconnaître, se firent jour, en Prusse, à une époque où le problème de la protection de l'enfance n'avait encore été résolu que d'une façon assez peu satisfaisante par la plupart des législations. C'est ainsi que la puissance paternelle demeure éternelle en droit sinon en fait ; c'est ainsi encore que les idées romaines se font sentir dans les effets de la puissance paternelle sur les biens. A côté de cela, au contraire, nous voyons dans le *Landrecht* prussien des tendances à accuser un libéralisme bien supérieur aux vues qui ont présidé à la confection de notre Code civil, postérieur cependant de 10 ans au Code Frédéric. Je veux parler de la possibilité d'une déchéance de la puissance paternelle prononcée par autorité de justice en cas d'abus de l'autorité paternelle. Il ne faudrait pas toutefois se faire illusion sur la portée de cette mesure. Comme

nous le faisons remarquer à propos du droit commun déjà, la législation allemande, tout en apportant un remarquable tempérament à l'autorité du père, présentait une regrettable lacune ; elle n'avait organisé aucune mesure de protection en faveur de cet enfant qui n'a échappé à une autorité néfaste que pour tomber dans un isolement souvent plus dangereux pour lui.

Un progrès législatif s'imposait donc. Il a été réalisé en Prusse par la loi du 5 juillet 1875 qui a organisé le Tribunal de tutelle et le Conseil des orphelins (1). Le Tribunal de tutelle est composé d'un juge unique, qui, depuis la loi du 1^{er} octobre 1879 est le juge de paix. Ce Tribunal (*Vormundschaftsgericht*) dont les attributions sont multiples, doit notamment s'occuper de la protection des enfants soustraits à l'autorité paternelle. Il organise la tutelle des enfants qui ont été enlevés à leur père, dans le cas où celui-ci les maltraite cruellement (*Grausam misz handelt*), les pousse au mal (*Zum Bösen Verleitet*), leur refuse le nécessaire, ou bien en général quand le père méconnaît ses devoirs et abuse de son autorité. Dans ces différents cas, la puissance paternelle peut être enlevée au père indigne ou coupable, et confiée, à ses frais, à d'autres personnes. Il en est de même dans le cas où le père, sans qu'il soit d'ores et déjà prouvé qu'il néglige ou maltraite ses enfants, est dès à présent sous le coup d'une présomption d'indignité. C'est ce qui a lieu quand le père a été condamné pour crimes graves à une peine infamante, quand il est en état d'interdiction judiciaire, quand il a déserté, quand pour une raison ou pour une autre, il apparaît clairement qu'il laissera ses enfants sans secours ni surveillance, ou négligera leur éducation.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1876, page 424.

Ainsi depuis la loi de 1875, la Prusse, tout en restant fidèle, jusqu'à un certain point, aux traditions romaines a admis un contrôle administratif de la puissance paternelle avec cette institution du Tribunal de tutelle qui donne, semble-t-il, les meilleurs résultats.

Dans la plupart des États allemands, des lois nouvelles sont venues, sur des points de détail, limiter l'autorité paternelle. C'est un mouvement analogue à celui que nous avons constaté en France et qui a commencé par la loi de 1844, sur le travail des enfants dans les manufactures, pour aboutir à la loi de 1882 qui rend l'instruction primaire obligatoire. C'est ainsi qu'en Saxe, la loi du 26 avril 1873 sur l'instruction primaire (1) oblige le père à envoyer ses enfants à l'école.

Dans un autre ordre d'idées, la loi d'Empire du 1^{er} juillet 1883 sur l'industrie (2), règle le travail des enfants dans les manufactures. Un enfant ne peut être employé dans l'industrie au-dessous de l'âge de 12 ans. Les mineurs de 14 ans ne peuvent être astreints à travailler plus de six heures par jour ; à partir de 16 ans, la durée du travail peut atteindre 10 heures (articles 135 et 137, n° 1). Cette loi a été interprétée par une décision du Conseil fédéral du 3 février 1886 pour les tréfileries.

Avant cette loi, une solution analogue avait été admise par plusieurs législations allemandes, mais les dispositions de ces lois variaient avec les pays. En Prusse, la loi du 14 avril 1868 avait admis les mêmes solutions qui ont été consacrées par la loi d'Empire. Dans le grand-duché de Bade, les enfants pouvaient être envoyés à l'atelier dès l'âge de 11 ans.

La législation allemande, à l'exemple de la nôtre, a pris des mesures pour assurer la fréquentation de l'école par les

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1874, page 161.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, année 1883, page 165.

jeunes ouvriers, et elle a organisé un sérieux régime d'inspection qui donne les résultats les plus satisfaisants.

Le Code pénal général allemand, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1882, étend d'une manière remarquable les attributions du juge tutélaire. Il a été complété sur ce point par deux lois d'Empire ; la loi du 14 juillet 1878 sur le placement des enfants délaissés ; la loi du 13 mars 1878 sur l'éducation forcée des enfants délaissés. Avec beaucoup de sagesse, la loi allemande estime que la véritable cause de l'immoralité ou de la criminalité précoce de l'enfance est dans l'absence de surveillance, sinon dans un abus d'autorité de la part du père. Aussi, après avoir déclaré que le mineur de 12 ans n'est pas poursuivi en raison de ses crimes et de ses délits, la loi charge-t-elle le Tribunal de tutelle du domicile de l'enfant de faire une enquête sur les causes du délit, et de voir s'il ne doit pas être en grande partie attribué à l'indignité ou à la négligence du père. Le juge de paix fait une véritable enquête, il s'entoure de tous les renseignements désirables. Il doit entendre le père et la mère, et aussi les proches parents de l'enfant. Il est ensuite appelé à apprécier, en toute liberté d'esprit, s'il n'y a pas lieu d'enlever l'enfant du milieu qui n'a fait que commencer une œuvre de corruption, et de le confier à un établissement charitable. La décision que rend ainsi le juge de paix est susceptible d'être attaquée par un pourvoi qui est ouvert aux parents. L'exécution du jugement du Tribunal de tutelle incombe à un corps provincial spécial. Le *Landesdirector* envoie l'enfant dans un établissement ou dans une famille de son choix. L'éducation de l'enfant est surveillée par le *Landesdirector*, les autorités publiques, le conseil des orphelins (*Waisenrath*).

Cette situation dure normalement jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans. Elle peut être étendue jusqu'à

l'âge de 18 ans, par une décision du Tribunal de tutelle, rendue sur l'avis de la commission provinciale.

Des arrêtés ministériels des 14 et 25 juin 1878 prescrivent la surveillance à laquelle reste soumis l'enfant, qui a été élevé à son père, après que cette mesure a pris fin.

Des solutions analogues ont été données dans ces dernières années au problème de la protection de l'enfance par plusieurs législations spéciales de l'Allemagne, la loi du 23 juillet 1884 sur l'éducation forcée en Prusse (1), la loi du 17 mars 1884 sur l'éducation forcée pour la ville libre de Lubeck (2), la loi du 11 juin 1887 pour la Hesse (3), la loi du 6 avril 1887 pour la ville de Hambourg (4).

On ne saurait trop, à notre sens, approuver ce mouvement législatif. Voir dans l'abus ou l'absence d'autorité des parents la principale cause des progrès de la criminalité de l'enfance, c'est faire preuve de beaucoup de sagesse. L'article 2 de notre loi du 24 juillet 1889 dans son alinéa 5 s'est inspiré de la législation allemande ; mais cette disposition est inférieure à son modèle, en ce qu'elle exige que l'enfant ait été reconnu coupable, mais ait été absous. On ne comprend pas très bien la nécessité de cette restriction. En France, le délit étant poursuivi quel que soit l'âge de son auteur, c'est le Tribunal qui a connu de la répression du délit qui statue sur la déchéance de la puissance paternelle, à moins qu'il ne laisse ce soin au Tribunal civil. En Allemagne, il ne pourrait pas en être de même, mais la diligence des Tribunaux de tutelle remédie à ce qui aurait été, chez nous, une lacune. Le juge de paix fait preuve, en

(1) *Annuaire*, 1884, page 208.

(2) *Annuaire*, 1884, page 264.

(3) *Annuaire*, 1887, page 358.

(4) *Annuaire*, 1887, page 371.

effet, d'un bien plus grand zèle, que celui qui est apporté à l'exécution des vœux de notre loi.

On sait qu'un Code civil général allemand était déjà depuis plusieurs années en préparation. Un exposé des motifs du projet, exposé très complet et très remarquable, a paru en 1888. Nous y avons relevé les principales dispositions ayant trait aux limitations à la puissance paternelle. Tout d'abord, il faut remarquer une expression qui n'est qu'un mot, mais qui, à notre sens, mérite d'être relevée parce qu'elle cause un remarquable progrès des idées en matière de puissance paternelle. Les ouvrages antérieurs désignaient l'institution sous le nom de « *Vaterliche Gewalt* ». L'expression employée dans le nouveau Code : *Elterliche Gewalt* est autrement large.

Le nouveau Code associe, en effet, la mère à la puissance paternelle qu'elle est appelée à exercer après la mort du père. Cependant une sorte de déchéance résulte pour elle du fait de s'engager dans les liens d'une nouvelle union. La puissance paternelle est considérée avant tout comme une institution de protection. C'est ainsi qu'elle peut continuer, même après la majorité de l'enfant, par décision du Tribunal, en cas d'incapacité évidente de l'enfant, ou d'une faiblesse ne lui permettant pas de s'affranchir d'une autorité qui lui demeure nécessaire. A un autre point de vue encore, la puissance paternelle est constituée comme une institution de protection : elle est décrétée d'ordre public et le père ne peut y renoncer. Cependant on décide que la renonciation à l'usufruit légal serait valable, car ce n'est pas à proprement parler un attribut de la puissance paternelle, c'est plutôt un avantage conféré à l'occasion de l'exercice de la puissance paternelle et auquel ne s'attache pas le même intérêt d'ordre public qu'à l'exercice de cette autorité même.

Le projet de Code civil allemand maintient la dualité des mesures prises dans l'intérêt de l'enfant, mesures qui se retrouvent dans la plupart des législations allemandes : suspension, déchéance.

Les cas de suspension sont ceux qui sont admis par la législation encore en vigueur : abandon de l'enfant, émigration du père sans permission ou désertion.

La déchéance peut être obligatoire ou facultative. Le Tribunal de tutelle conserve ses attributions ; il peut priver le père de son autorité. Mais, à côté de cette possibilité d'une déchéance judiciaire, le projet admet une déchéance de plein droit. Elle résulte d'une condamnation à 6 mois et plus d'emprisonnement pour un délit commis contre l'enfant ou avec la complicité de l'enfant. Il faut qu'une peine ait été prononcée. Quand bien même le fait commis, par exemple, contre l'enfant, serait prouvé, la déchéance n'aurait pas lieu si la poursuite se terminait par un acquittement. C'est ce qui arriverait notamment dans le cas où le père coupable serait acquitté pour irresponsabilité.

Par une anomalie semblable à celles qui peuvent être reprochées à l'article 335 de notre Code pénal, la déchéance de plein droit est relative quant aux personnes dans le projet de Code civil allemand. Le père, déchu de ses droits sur l'enfant qui a été sa victime ou son complice, n'en continue pas moins à diriger l'éducation de ses autres enfants. L'exposé des motifs en donne la raison suivante : on ne peut induire de la conduite d'un père vis-à-vis de l'un de ses enfants, qu'il se montrera oublieux de ses devoirs à l'égard de ses autres enfants : cela est surtout palpable quand il s'agit d'exposition d'un enfant ou de violences physiques. Nous ne pouvons nous ranger à cette appréciation de l'exposé des motifs ; elle nous montre combien sont différentes les idées dont s'inspirent les ré-

formateurs allemands, de celles qui ont animé les auteurs de notre loi de 1889. En Allemagne, on considère la déchéance comme une sorte de peine qui est prononcée contre le père qui a commis un manifeste abus de son autorité, à l'encontre de ses enfants. En conséquence, on peut bien le priver de ce dont il a abusé, c'est-à-dire de la puissance paternelle sur la personne et sur les biens de sa victime, mais on ne peut prendre *de plano* une semblable mesure en faveur des autres de ses enfants, parce que là où il n'y a ni crime, ni faute, il ne peut y avoir aucune peine. C'est là une idée avec laquelle le législateur français semble avoir délibérément et définitivement rompu. Et c'est un progrès dont on ne saurait trop le féliciter. Combien le point de départ de notre loi française est plus large et aussi plus rationnel que celui qui sert de base à la théorie allemande ! Le père n'est ni un propriétaire, ni un maître, c'est un mandataire de l'État dont la haute mission sociale est avant tout de protéger les faibles, de l'État dont l'intérêt, l'avenir, l'existence même est subordonnée à une éducation intellectuelle, professionnelle et morale de cette enfance d'aujourd'hui dans laquelle il recrutera ses citoyens de demain. Le père est choisi par l'État parce qu'il est le plus capable, le seul digne dans l'immense majorité des cas, de mener à bien cette œuvre d'éducation de l'enfant. Mais le jour où l'autorité sociale s'aperçoit que sa confiance a été trompée, soit que l'enfant ait déjà été la victime de son père, soit que celui-ci ait simplement manifesté, même par des actes indifférents à l'enfant, une indignité dangereuse pour ce dernier, elle doit intervenir. Ce n'est pas tel fait qu'il réprime en privant le père de son autorité : elle ne le punit pas à proprement parler ; elle constate un état de choses qui lui montre que sa confiance a été mal placée, et elle la retire à l'indigne. Peu importe donc que le

fait qui révèle l'indignité du père ait été commis sur l'un de ses enfants ou sur tous ensemble, ou même sur un étranger.

Mais hâtons-nous de dire que le droit allemand comporte un tempérament des plus sérieux à la fâcheuse situation qui résulte de ce point de départ erroné. Nous faisons allusion à la possibilité d'une intervention du Tribunal de tutelle qui pourra priver le père de son autorité sur la personne de ceux de ses enfants restés encore en sa puissance.

Les auteurs du projet allemand ne donnent à la mère, et ce avec grande raison, la puissance paternelle enlevée au père, que quand les époux sont divorcés. La mère qui en cas de destitution du père a été écartée de la tutelle de ses enfants pendant la durée du mariage recouvre l'autorité paternelle après la mort de celui-ci.

Tels sont les principaux points sur lesquels ont porté les études très approfondies auxquelles se sont livrés les auteurs du Code civil général. Il nous a paru intéressant de les noter, ne fût-ce que pour montrer la largeur des idées qui ont présidé à la confection de cet important monument législatif. On peut voir par cet exemple pris dans les travaux préparatoires combien il est difficile aujourd'hui de rechercher dans chaque législation les origines et les tendances. Le nouveau Code civil allemand fait table rase de toute la vieille législation germanique pour procéder nettement des idées qui ont inspiré la loi prussienne des tutelles.

Le Code civil général pour l'empire d'Allemagne est aujourd'hui voté, mais il ne sera définitivement mis en vigueur qu'à dater du 1^{er} janvier 1900. Jusqu'au siècle prochain l'Allemagne restera donc soumise à ce morcellement législatif que nous avons étudié. Nous allons, pour en terminer avec la législation allemande, passer en revue les principales dis-

positions contenues sur notre matière dans le « *Bürgerlicher Gesetzbuch* ».

Le nouveau Code nous met en présence de deux fonctionnements différents de l'autorité paternelle ; le fonctionnement normal de l'autorité dans la personne du père, le fonctionnement extraordinaire qui s'analyse en une suspension ou une déchéance de la puissance paternelle et où s'affirme dans toute sa plénitude le pouvoir du Tribunal de tutelle. C'est une division analogue à celle que nous avons rencontrée dans notre Code de 1804 et que nous avons caractérisée par les expressions de restrictions et de limitations à l'autorité paternelle.

La puissance paternelle, ou pour parler plus exactement, la puissance des parents (*Elterliche Gewalt*) appartient au père et à la mère. Le père en a seul l'exercice pendant le mariage ; alors même qu'il a été déchu de son autorité, celle-ci ne passe pas à la mère. La mère n'a que le droit et le devoir, de prendre soin de la personne de l'enfant. Le père a le droit de garde, qui comporte le droit de désigner le domicile de l'enfant, le droit d'éducation, un droit de correction manuelle limité. Il peut demander au conseil de famille de provoquer telle mesure de correction qui semblera nécessaire. Au point de vue pécuniaire, le père représente l'enfant. Il gère son patrimoine. Mais cette administration légale ne s'étend pas aux biens donnés ou légués par un tiers, à moins que celui-ci n'est manifesté une intention contraire. Les pouvoirs du père sur les biens sont ceux d'un administrateur. Il a le même rôle que le tuteur vis-à-vis de son pupille. Il est tenu de faire inventaire certifié exact devant le Tribunal de tutelle et homologué par le Tribunal. Le père ne peut faire donation des biens de ses enfants. Il est soumis pour le placement de l'argent aux obligations et à la responsabilité d'un

tuteur (articles 1638 et suivants). Il ne peut répudier une succession échue à l'enfant sans l'assentiment du conseil de famille. Si la succession n'est dévolue à l'enfant que par suite de la répudiation d'un successible plus rapproché, la répudiation émanée du père pour le compte de son enfant n'est soumise à cette approbation que si le père est appelé à cette succession en concours avec l'enfant. Le père ne peut de même sans autorisation abandonner aucun bien de son enfant.

Si à tous ces points de vue les pouvoirs du père méritent d'être rapprochés de ceux d'un tuteur, il est un point sur lequel ils s'en distinguent. Le père a l'usufruit légal. Toutefois échappent à cet usufruit, les biens que l'enfant a acquis par son travail, ou encore par succession ou donation.

La mère est investie de la jouissance de l'autorité paternelle, mais elle n'en a l'exercice qu'en cas de mort du père. Après la déchéance ou pendant la suspension de celui-ci, elle n'exerce pas son autorité. Au cas de divorce, l'autorité appartient de droit à celui des époux au profit duquel la dissolution de l'union a été prononcée. La mère a sur les biens les mêmes pouvoirs que le père, quand elle est investie de l'autorité paternelle, mais elle n'a pas l'usufruit légal pendant le mariage (art. 1685). Après le mariage, elle peut avoir cet usufruit si le conseil de tutelle le lui accorde. La mère, administrateur des biens de son enfant, est par les soins du Tribunal de tutelle, assistée d'un subrogé-tuteur :

- a) Quand le père en a manifesté la volonté ;
- b) Quand la mère, elle-même, en fait la demande ;
- c) Quand le Tribunal de tutelle le juge à propos, en raison, par exemple, de la faiblesse de la mère. La mère n'est jamais investie de l'autorité qu'autant qu'elle est majeure. La mère mineure a seulement le soin de la personne de ses enfants : leurs biens sont administrés par un tuteur.

En cas de subséquent mariage, la mère perd autorité et ne conserve que le droit de consentir au mariage de ses enfants.

Il n'y a pas de puissance paternelle proprement dite sur les enfants naturels ; la mère est chargée du soin de leur personne. Le Tribunal de tutelle leur nomme un tuteur spécial.

Tel est le fonctionnement normal de l'autorité paternelle. Le fonctionnement anormal est celui qui résultera de l'intervention du Tribunal de tutelle. On peut dire que le pouvoir de celui-ci est sans limites. C'est le contrôle administratif de la puissance paternelle, contrôle constant, et pour ainsi dire actif, car, à la différence du contrôle judiciaire, il ne se contente pas d'une attitude expectative, attendant que les faits qui constituent un abus d'autorité lui soient révélés. Le contrôle du Tribunal de tutelle a un caractère plus large. L'autorité tutélaire agit et va au-devant des abus de l'autorité paternelle en les prévenant au lieu de se contenter d'empêcher leur retour.

Toutes les formalités imposées au père sont accomplies devant ou sous la surveillance de cette autorité. Toutes les restrictions aux pouvoirs du père sont soumises à son contrôle. Le Tribunal de tutelle intervient sans limitation de cas, ni de mesure, dans les relations du père et de l'enfant. Voilà pour le contrôle. Comme dans toutes les législations qui nous restent à parcourir, il est absolu.

Quels seront maintenant les effets de ce contrôle ? La législation allemande admet deux ordres de mesures de répression des abus de l'autorité paternelle ; suspension, déchéance. Ici encore le Tribunal de tutelle est souverain. La loi ne limite ses pouvoirs que par une double restriction :

1° Le Tribunal de tutelle ne peut jamais priver le père que

de l'exercice de ses droits ; il en conserve toujours la jouissance.

2^o Aux termes de l'article 1680, il existe deux cas de déchéance de plein droit de l'autorité du père, déchéance absolue qui prive le père de la jouissance même de son autorité, et qui échappe au pouvoir d'appréciation de l'autorité tutélaire.

a) Condamnation à plus de six mois d'emprisonnement ;

b) Condamnation pour délit prémédité contre l'enfant.

Mais cette déchéance n'a lieu, de plein droit, qu'à l'égard de l'enfant victime du délit.

Telles sont les seules restrictions apportées par le Code civil général à l'autorité tutélaire. Dans tous les autres cas, le juge tutélaire est libre de prendre telle mesure qu'il croira convenable ; il peut prononcer suspension ou déchéance ; il peut encore priver un père seulement de son usufruit légal, ou de son administration, ou l'obliger à en rendre compte... etc. — Enfin il est libre à tout moment d'aggraver telle mesure qu'il a prise précédemment ou de la rapporter (§ 1666 et suivants). Le juge tutélaire est personnellement responsable vis-à-vis de l'enfant de la négligence qu'il a pu apporter dans son contrôle. A son remplacement, il est tenu d'en rendre compte (§ 1674).

B) Cantons suisses qui admettent le contrôle administratif.

La plupart des cantons suisses ont institué un contrôle administratif de la puissance paternelle. Mais le contrôle ne revêt pas partout le même caractère de permanence et, pour ainsi dire, d'intimité. Nous passerons donc en revue successivement les différents cantons. Mais il importe, à notre sens, de faire une place, à part, dans notre étude, au canton de

Vaud. D'après cette législation, le contrôle est exercé par le juge de paix : c'est donc un contrôle judiciaire ; mais par le juge de paix agissant comme agirait un fonctionnaire de l'ordre administratif, c'est-à-dire se livrant à une active et fréquente surveillance et ne se contentant pas du rôle passif qui est la caractéristique du contrôle judiciaire et d'après lequel le juge se contente de se prononcer quand une affaire lui est soumise, ou quand, à propos d'une affaire qui lui est soumise, se révèlent des faits graves et pertinents.

Le canton de Vaud est donc en quelque sorte intermédiaire entre le groupe des pays de contrôle judiciaire et la classe qui nous occupe. Nous en parlerons tout d'abord.

A) Vaud.

Le Code civil voté le 11 juin 1819 donne au père et à la mère la jouissance d'une autorité que le père exerce pendant le mariage. Mais la mère n'est pas nécessairement tutrice à la mort du père. Il appartient à la justice de paix de désigner le tuteur. Le père peut néanmoins désigner sa femme comme tutrice de ses enfants. Un semblable acte de volonté peut même être valablement exprimé dans le contrat de mariage des parents. Mais, dans un cas comme dans l'autre, il appartient à la justice de paix de ratifier la désignation faite par le père.

Le père a l'administration des biens de ses enfants, il en a également la jouissance, à la charge par lui de procéder à la rédaction d'un inventaire. Il ne peut aliéner les immeubles sans autorisation de l'autorité tutélaire. L'usufruit légal cesse à l'encontre du père remarié, ou de l'époux, contre lequel le divorce a été prononcé.

L'autorité tutélaire est exercée par la justice de paix qui peut nommer une commission chargée plus spécialement de

la surveillance des tutelles. Ce contrôle a lieu sous la surveillance du Préfet.

B) Grisons.

Le Code du 1^{er} septembre 1862 organise une autorité paternelle qui peut être considérée comme intermédiaire entre l'institution du canton de Vaud et celle qui est admise par les différents groupes cantonaux que nous allons maintenant passer en revue. L'article 59 de ce Code porte que le père et la mère sont tuteurs naturels de la personne de leurs enfants mineurs. Il leur appartient de veiller à leur entretien, à leur protection, à leur éducation. Dans ce but, ils peuvent les contraindre à l'obéissance, et si les enfants s'éloignaient d'eux ou leur étaient enlevés, ils auraient le droit d'en exiger la restitution, en recourant au besoin à l'intervention de la police. Le père a l'administration et la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs.

Mais à côté de ces droits du père, nous voyons qu'il doit être autorisé par l'autorité tutélaire pour aliéner les immeubles de son enfant. Enfin l'article 65 est ainsi conçu : « Si les père et mère transgressent leurs devoirs de tuteurs, ou abusent du pouvoir à eux conféré, de sorte qu'il en résulte un dommage perpétuel pour les enfants, l'autorité tutélaire devra les priver en tout ou en partie de leurs droits de parents, et, s'il est nécessaire, en confier l'exercice à un tuteur spécial ». Lorsque de l'administration du père résulte un péril pour les biens de l'enfant, l'autorité tutélaire doit les mettre en sûreté en tout ou en partie soit en obligeant le père à donner caution, soit en lui enlevant l'administration et en la soumettant à une curatelle spéciale.

L'autorité tutélaire se compose de 3 à 5 membres nommés pour deux ans par le Tribunal du Cercle parmi les habitants

de la commune. La surveillance est exercée par le Tribunal, et en appel, par le gouvernement.

La majorité est fixée à 19 ans.

C) Appenzell.

Ce canton est divisé par deux législations. Celle des *Rhodes extérieures*, qui date du 28 octobre 1860, accorde au père des pouvoirs qui ne diffèrent pas sensiblement de ceux d'un tuteur. Elle pose cet intéressant principe dont on ne saurait s'exagérer la portée que le père n'est investi de son autorité que si l'autorité tutélaire (*Vormundschaft behörde*) lui laisse le pouvoir de surveiller l'éducation de ses enfants et la gestion de leurs biens.

L'autorité tutélaire se compose d'une commission formée par le Président, le vice-président et le greffier communal. C'est le Conseil communal qui est chargé de vérifier les comptes de tutelle (1).

Dans la législation des *Rhodes intérieures*, le père est déclaré tuteur naturel de son enfant. Le Conseil de tutelle de tout le canton surveille les actes du père. Dans l'intervalle de ses réunions, cette fonction incombe au Landammann.

Dans l'enclave d'Oberegg, l'autorité pupillaire est exercée par le capitaine du district. C'est donc toujours l'autorité administrative qui contrôle les actes du père. Si le père administre mal, il est destitué et un tuteur est nommé à ses enfants. Il y a plus, le père qui ne veut pas administrer peut demander qu'il soit nommé un tuteur à ses enfants.

(1) A l'occasion de chaque compte de tutelle, il est perçu un droit qui est dans la législation qui nous occupe, de 0 fr. 07 0/0. Cet impôt est destiné à subvenir aux frais d'organisation de la commission pupillaire.

D) Argovie.

Le Code de ce canton qui a été promulgué le 31 août 1847, donne au père seul pendant le mariage l'exercice de l'autorité paternelle. Mais il spécifie formellement que la mère le remplacera s'il se trouve dans l'impossibilité de l'exercer. Cette impossibilité peut être physique, légale ou même morale. C'est à l'autorité tutélaire qu'il appartient de l'apprécier. Cette autorité peut encore, quand l'intérêt de l'enfant exige cette mesure, lui nommer, même du vivant du père, un curateur dont la mission est de s'interposer entre celui-ci et l'enfant. Jamais le contrôle de la puissance paternelle n'a été poussé aussi loin. C'est une autorité rivale de celle du père qui est introduite au sein de la famille, pour lui faire contre-poids.

L'autorité tutélaire attribuée autrefois aux Tribunaux, repose depuis une loi du 16 mars 1854 entre les mains du Préfet avec recours en dernière instance auprès du Gouvernement. Le Préfet exerce sur tous les actes de l'autorité du père la plus étroite surveillance. C'est ainsi qu'une loi du 29 novembre 1867, interprétée par une circulaire du Gouvernement en date du 17 juin 1868, articles 13 et 14, lui adjoint de faire dresser inventaire quand le père est en possession des biens de son enfant et qu'il en prend à la fois l'administration et la jouissance. Le Préfet doit également veiller à ce que des sûretés soient fournies pour la conservation du capital. Sinon, les titres doivent être déposés à une caisse spéciale de l'autorité tutélaire.

Cette autorité dure jusqu'à la majorité qui a lieu à l'âge de 24 ans. La législation du canton d'Argovie ne va pas cependant jusqu'à enlever à la puissance paternelle tout caractère d'ordre public. A la différence d'Appenzell-Rhodes intérieur

res, le père ne peut abdiquer son autorité et il ne peut émanciper son enfant que sous le contrôle de l'autorité, à l'homologation de laquelle l'acte d'émancipation est subordonné.

E) Bâle-Campagne.

Ici le père n'a pas des pouvoirs plus étendus que ceux d'un tuteur. Il est chargé de surveiller l'éducation de son enfant et d'administrer sa fortune. La majorité a lieu dès l'âge de 20 ans. Les pouvoirs paternels sont soumis au contrôle de l'autorité pupillaire. Cette autorité est composée du Conseil communal qui statue en première instance et qui peut s'adjoindre, dans chaque espèce, deux ou trois des plus proches parents du mineur, avec voix délibérative. L'autorité tutélaire chargée, d'après la loi du 28 février 1853, de statuer en dernier ressort, est un Tribunal composé depuis 1865, de trois membres : le Préfet, le notaire du district et un membre élu directement par le peuple. Ce Tribunal du Conseil de district rend compte tous les trimestres au Gouvernement qui est l'autorité suprême en matière de tutelle.

Le père n'est même pas tuteur de droit de ses enfants. Le tuteur nommé par l'autorité communale et sanctionné par le peuple, prête serment devant le Président du Conseil communal.

F) Bâle-Ville.

La majorité avait lieu à l'âge de 24 ans, conformément aux ordonnances du 16 décembre 1772 et du 3 août 1767. Une loi du 16 octobre 1876 l'a ramenée à 21 ans. Le père peut demander que son autorité lui soit continuée après cet âge et c'est le Tribunal civil qui statue sur le maintien de la puissance paternelle. Mais la puissance paternelle peut

s'éteindre auparavant par l'émancipation. L'émancipation peut être prononcée par le Gouvernement avec l'assentiment du père et de la mère. Quoi qu'il en soit, la puissance paternelle n'a pas ici plus que dans les législations des cantons voisins un caractère de droit divin. Le père qui est chargé de la surveillance et de l'éducation de son enfant n'a sur ses biens d'autres pouvoirs que ceux des administrateurs du patrimoine d'autrui. Il ne peut aliéner, hypothéquer, échanger les immeubles sans l'autorisation des Chambres de tutelle. Une ordonnance du 20 août 1787 interdit aux exécuteurs testamentaires de délivrer les legs faits aux enfants, si les père et mère n'ont dès à présent donné des garanties suffisantes.

L'autorité tutélaire aux termes d'une ordonnance du 17 avril 1747, appartient à l'abbaye (*Zunft*). L'appel est porté, aux termes de l'article 1 de la loi du 5 novembre 1834, au Conseil de tutelle (*Waisengericht*). Les membres de ce conseil, chargés de surveiller les actes du père, sont responsables vis-à-vis de l'enfant (Ordonnance du 17 avril 1747, article 7).

Une loi du 9 mars 1893 a créé, pour le canton de Bâle-ville, une institution d'assistance publique qui paraît appelée à réaliser une efficace protection de l'enfance abandonnée (1).

Les enfants délaissés peuvent être élevés dans une maison de correction, spécialement créée à Klosterfiechten, aux frais de leur famille, de leur commune d'origine ou de l'Etat, s'ils sont indigents. Cette catégorie d'enfants est soumise à un actif contrôle administratif. Cette surveillance est exercée par une commission spéciale composée d'un président et de six membres, nommés par le Conseil d'Etat pour 3 ans, dépendant du ministère de l'Instruction publique et qui est

(1) *Annuaire*, année 1893, page 481.

tenue de rendre compte de sa mission au Conseil d'Etat par un rapport annuel.

G) **Berne.**

Les deux législations de l'ancien et du nouveau canton se confondent au point de vue de la puissance paternelle. Le père est considéré comme un tuteur naturel de ses enfants ; il est soumis aux règles de la tutelle ordinaire, à la seule différence, ajoute la loi, qu'il n'a besoin d'aucune nomination pour entrer en fonctions. Il peut surveiller l'éducation de l'enfant. Il a sur ses biens, les pouvoirs des administrateurs de la fortune d'autrui. S'il échoit quelques biens à l'enfant, il doit, dans le délai d'un mois, en donner connaissance à l'autorité tutélaire qui fait procéder à la rédaction de l'inventaire. Le père n'a pas la jouissance légale des biens de ses enfants, mais il peut demander à l'autorité pupillaire l'autorisation d'employer tout ou partie des revenus des biens personnels de l'enfant à l'entretien de la famille. Le père est responsable de sa gestion et aussi de l'éducation qu'il fait donner à son enfant. Il doit, tous les deux ans, rendre compte à l'autorité tutélaire.

Cette autorité est exercée en premier ressort par un fonctionnaire spécial, le tuteur des orphelins (*Waisenvogt*), et un conseil qui est tantôt le Conseil de bourgeoisie, tantôt le Conseil municipal. « Le canton de Berne se trouve dans une période de transition et il est probable que le conseil municipal sera, dans un avenir plus ou moins rapproché, chargé par tout de l'autorité tutélaire (1) ».

En seconde instance, l'autorité est exercée par le Préfet et le Conseil communal, ou, dans les villes, par une commission spéciale nommée par le Gouvernement.

(1) Lardy, *Législations civiles des cantons suisses*.

Enfin le Gouvernement est le chef suprême de l'autorité pupillaire. Il peut déléguer cette autorité aux parents, mais cette disposition, qui cadre assez mal, il faut l'avouer, avec l'ensemble de la législation bernoise, n'est jamais appliquée.

Enfin, dans les hypothèses où les intérêts du père se trouvent distincts de ceux de l'enfant, ou opposés à ces derniers, le père doit provoquer, auprès de l'autorité tutélaire, la nomination d'un curateur *ad hoc*, qu'on nomme le conseil extraordinaire (Ausserordentlicher Beistand).

H) Glaris.

Ici encore, le père est appelé le tuteur naturel de ses enfants légitimes mineurs. Il est chargé de leur éducation. Il administre leurs biens personnels sous la surveillance de l'autorité tutélaire à laquelle il doit rendre compte du placement des capitaux. Il doit fournir des sûretés à ses enfants, s'il en est le débiteur. L'autorité pupillaire est représentée par la commission d'État (*Standes commission*) qui exerce une continuelle surveillance sur tous les actes du père. La majorité n'est acquise qu'à l'âge de 24 ans.

I) Lucerne.

La loi sur les tutelles du 7 mars 1871 qui remplace le Code civil des 1^{er} janvier 1832, 1^{er} mars 1833, 1^{er} juillet 1833, accorde au père des pouvoirs à peu près semblables à ceux qui lui sont reconnus par les législations des autres cantons. Ils semblent être un peu plus étendus, cependant. C'est ainsi que le père, indépendamment de ses droits de garde, d'éducation, d'administration, est investi d'un usufruit légal dont le produit est destiné à subvenir à l'entretien de la famille. Le père doit faire inventaire et fournir des sûretés. Il ne peut engager le capital du mineur sans l'assentiment de l'autorité tutélaire.

Cette autorité est exercée par le Conseil communal de la commune d'origine, et pour les étrangers au canton par le Conseil communal du domicile. En seconde instance, l'autorité appartient aux secrétaires de la préfecture. Les décisions de ces derniers sont portées en dernier ressort devant le Gouvernement du canton.

La loi donne expressément les pouvoirs les plus larges à cette autorité pupillaire. Elle décide que le Gouvernement peut émanciper l'enfant d'un père indigne, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait donné son consentement, mais seulement après avoir reçu ses explications.

L'autorité paternelle cesse encore par le mariage et par la majorité de 20 ans. Le père peut désigner à sa mort un tuteur à ses enfants.

J) St-Gall.

La loi des tutelles du 23 décembre 1833 nomme le père tuteur naturel de ses enfants. Le père tuteur a sur les biens de ses enfants, des pouvoirs assez étendus. Il en a l'usufruit et il en a la libre administration à la seule charge de déclarer à l'autorité tutélaire les valeurs qui pourraient être acquises à l'enfant. Si le père se remarie, il perd les droits qu'il avait sur les biens de ses enfants. L'autorité tutélaire pourrait néanmoins lui conserver ses pouvoirs.

L'autorité pupillaire est exercée par le Conseil municipal et par le *Waisenamt*, commission de trois ou cinq membres, tirée du sein du Conseil municipal. Le Préfet surveille cette commission et il est placé lui-même sous le contrôle supérieur du Gouvernement. Cette autorité surveille les actes du père et elle peut le déposséder de ses droits s'il s'en rend indigne, ou s'il devient incapable de les exercer.

K) Schaffouse.

Le Code civil du 2 avril 1864 et la loi des tutelles du 31 décembre 1875 donne au père et à la mère, ou au survivant d'eux la jouissance légale des biens de leurs parents (1). Le père est tuteur légal de ses enfants mineurs ; il peut engager leurs valeurs mobilières, mais, pour les immeubles, ses actes sont soumis à l'approbation de l'autorité tutélaire.

Cette autorité est exercée par un fonctionnaire spécial, l'inspecteur des orphelins du district (*Waiseninspector*) et par une commission des orphelins composée de 3 à 5 membres.

L) Schwytz.

D'après la loi des tutelles du 17 juillet 1851, le père est tuteur naturel et légal de ses enfants jusqu'à l'âge de 20 ans pour les garçons et de 22 ans pour les filles. Il a la jouissance et la libre administration de leurs biens, il peut les aliéner même s'ils comprennent des immeubles. C'est donc un pouvoir plus large que celui que l'on rencontre dans les cantons voisins. Mais, et ici le caractère de l'institution se fait bien sentir, le père est appelé à rendre compte de sa gestion à ses enfants devenus majeurs. Il ne peut même pas leur désigner un tuteur après sa mort. Ce n'est donc pas une autorité de droit divin qui est donnée au père ; c'est plutôt comme partout en Suisse une délégation de ce pouvoir supérieur de l'État qui s'affirme par le contrôle de l'autorité tutélaire. Ce pouvoir qui n'est donné au père qu'en vertu de la confiance que la nation place en lui, participe donc dans une certaine mesure et malgré la différence des points de départ, des caractères de l'ancien *munus publicum* romain. C'est ainsi que

(1) Voir articles 230, 231, 232, 233 du Code du 2 avril 1864.

la mère est privée de la jouissance de la puissance paternelle. Elle n'est même pas tutrice légale après la mort de son mari.

L'autorité pupillaire peut priver le père de ses droits et le remplacer par un tuteur. La loi oblige même à le faire, quand le père a été déclaré en état de faillite. Les proches parents sont tenus de dénoncer à l'autorité les abus qui sont de nature à constituer un danger pour l'enfant.

L'autorité tutélaire appartient au *Waisenamt*, c'est-à-dire à une commission de 3 à 5 membres nommés pour deux ans par le Conseil municipal. Les décisions de cette commission peuvent être portées en appel successivement devant le Conseil communal lui-même, puis devant le Conseil de district, et en dernière instance devant le Gouvernement.

M) Soleure.

Le père et, en cas d'impossibilité du père, la mère, sont tuteurs naturels de leurs enfants jusqu'à l'âge de 20 ans (loi du 16 décembre 1848). Leur autorité ne diffère pas sensiblement de celle qui est accordée au père dans les législations que nous venons de passer en revue. Disons seulement qu'ici le père ne peut aliéner, engager, hypothéquer les immeubles appartenant à ses enfants qu'avec l'assentiment du conseil de tutelle. Par contre il n'est pas tenu de rendre compte de sa gestion à ses enfants qui ont atteint l'âge de la majorité et il est dispensé de dresser inventaire.

L'autorité tutélaire est organisée comme dans le canton de Schwytz. Seulement nous trouvons ici une disposition originale et très remarquable : la commune est responsable de tout dommage causé au mineur par le dol ou la négligence du père, du tuteur ou de l'autorité tutélaire. Cette solution est destinée, sans doute, à activer le zèle qu'apporte le *Waisenamt* dans la surveillance des actes du père.

N) **Thurgovie.**

Le père, et après son décès, la mère, sont investis d'une autorité analogue à celle du tuteur. Il a l'usufruit des biens de ses enfants mineurs. Il peut aliéner, hypothéquer, engager leurs biens meubles, avec l'avis du conseil de tutelle. Quant aux immeubles, il faut l'assentiment d'un tuteur *ad hoc*. Il doit dénoncer à l'autorité pupillaire les successions qui peuvent advenir à l'enfant.

L'autorité tutélaire peut émanciper l'enfant ou le placer en tutelle même du vivant de son père. Elle est exercée par l'autorité municipale (*Gemeinderath*) en première instance ; par le Conseil de district (*Bezirkcrath*) en appel ; par le Gouvernement, enfin, en dernière instance. Cette autorité surveille les actes du père et prend toutes les mesures conservatoires nécessaires ; elle exige des sûretés du père usufruitier légal ; elle fait procéder à la rédaction d'un inventaire, etc.

La majorité a lieu à l'âge de 20 ans.

O) **Unterwald-le-Bas.**

Le père a sur la personne et les biens de son enfant des pouvoirs sinon identiques, tout au moins analogues à ceux qui se rencontrent dans le canton de Schwytz, lequel semble avoir inspiré les Codes de toute la région. Le père administre les biens de ses enfants, il en a la jouissance. Toutefois, il ne peut aliéner, hypothéquer, engager les immeubles sans l'assentiment du conseil de famille. Et pour les meubles, il a besoin du consentement de deux des plus proches parents et aussi de celui du mineur, s'il a dépassé 20 ans.

L'autorité du père cesse par la majorité de 24 ans, l'émancipation, le mariage et l'établissement séparé de l'enfant, du consentement de ses parents.

L'autorité tutélaire appelée à surveiller la gestion du père est exercée par le conseil de famille (*Freundschaft*) composé de 5 des parents les plus proches du mineur, désignés par le *Landammann*. Ce magistrat complète s'il y a lieu le conseil, par l'adjonction d'un ou de plusieurs membres du conseil municipal. Le père et le fils ou deux frères ne peuvent faire à la fois partie du même conseil. Le conseil municipal lui-même et l'Administration des pauvres (*Armenverwaltung*) exercent aussi une surveillance sur les actes du père, avec recours possible auprès du *Wochenrath* (Gouvernement).

P) **Unterwald-le-haut.**

Aux termes de la loi des tutelles du 24 avril 1864, le père est tuteur légal et naturel de ses enfants. Il a la libre administration de leurs biens et peut aliéner sans autorisation toutes les valeurs qui leur appartiennent. La mère ne participe pas à cette autorité, et elle n'est pas tutrice légale à la mort du père.

Le père qui néglige ses devoirs et l'éducation de ses enfants, peut être privé de son autorité par les soins du conseil de tutelle et remplacé par un tuteur. Les parents les plus rapprochés sont tenus d'instruire l'autorité pupillaire de la négligence du père. Quand celui-ci a des intérêts opposés à ceux de son enfant, un curateur *ad hoc* est nommé à ce dernier. De même, un tuteur extraordinaire est nommé aux enfants pour présider aux opérations de partage entraînées par le nouveau mariage du père.

L'autorité tutélaire est exercée par le Conseil municipal de la commune d'origine avec recours devant le gouvernement.

La majorité est acquise à l'âge de 20 ans.

Q) Uri.

Le *landbuch* de 1820 se contente de poser une règle bien vague : le père est tuteur naturel de ses enfants. Dans le silence de la loi on a admis que le père a le droit d'éducation, de jouissance légale, de libre administration des biens de ses enfants, et qu'il n'a de compte à rendre de sa gestion qu'à ses enfants quand ils ont atteint l'âge de la majorité. On décide généralement, bien que la loi ne soit pas non plus explicite sur ce point, que la capacité civile est acquise à 20 ans, âge auquel commence la capacité politique. On a admis aussi dans la pratique, que la mère n'est pas tutrice légale de ses enfants. Enfin l'autorité tutélaire peut priver le père d'une autorité dont il a abusé, elle peut le remplacer par un tuteur. Les proches parents de l'enfant mineur sont tenus de faire connaître au conseil de tutelle les agissements du père qui seraient de nature à provoquer l'intervention de l'autorité.

L'autorité tutélaire est constituée par le Conseil communal (*Gemeinderath*) sous la sanction du Conseil de district (*Bezirksrath*). Les communes nomment un magistrat inspecteur spécial (*Waisenvogt*) qui exerce un contrôle actif sur tous les actes de l'autorité paternelle.

R) Valais.

Le Code du 1^{er} décembre 1853 a été modifié par une loi du 1^{er} mai 1871. Le père de famille jouit d'un droit de tutelle légale sur la personne et sur les biens de ses enfants. Il est, de droit, conseil judiciaire de sa fille (1). Il jouit du droit de désigner à sa mort un tuteur pour ses en-

(1) Dans la législation Valaisane, les femmes et les filles doivent toujours être assistées d'un conseil judiciaire.

fants. Mais ici aussi, son autorité est sérieusement tempérée. Le père doit, en effet, rendre compte de son administration tous les 4 ans, devant le conseil de tutelle. Il doit faire inventaire et fournir des garanties.

L'autorité tutélaire se compose au premier degré du conseil de famille composé des plus proches parents de l'enfant et présidé par le Président de la Chambre pupillaire. Celle-ci, qui statue en appel, est composée de 3 membres élus par le Conseil communal.

S) Zug.

Le père est tuteur légal de ses enfants dont la majorité est fixée à l'âge de 19 ans. Il a la puissance et l'administration des biens meubles. Pour l'aliénation des immeubles, il doit obtenir le consentement d'un tuteur extraordinaire. Le père est comptable des deniers de son enfant ; envers celui-ci, dès qu'il a atteint l'âge de la majorité. La mère n'est pas tutrice légale de ses enfants, mais rien ne s'oppose à ce que le conseil de tutelle la désigne pour remplacer le père défunt, absent, incapable ou indigne. Le conseil de tutelle surveille les actes du père et peut lui retirer son autorité. Il doit le faire quand le père a été déclaré en faillite.

La surveillance des tutelles est organisée par le Conseil municipal de la commune d'origine, avec recours devant le Gouvernement. Le Conseil communal peut désigner une commission de trois membres et lui donner mission de s'occuper des affaires de tutelle.

T) Zurich.

Le père administre comme tuteur les biens de ses enfants ; il en a la jouissance. Son administration est libre en ce qui concerne les meubles ; il n'en est pas de même des immeu-

bles, pour l'aliénation desquels il a besoin de l'autorisation d'un tuteur extraordinaire. La mère survivante n'est pas tutrice légale de ses enfants. La majorité qui était fixée à 24 ans, d'après le Code du 21 décembre 1855, a été portée à 20 ans, par une loi du 1^{er} mai 1869.

La surveillance des tutelles est exercée par le Conseil municipal avec recours successifs devant le Conseil de district et devant le Gouvernement.

C) Danemark.

Les législations scandinaves, procèdent de la pure tradition germanique et n'ont rien emprunté aux idées romaines. Ce sont celles qui donnent le moins de droits aux pères et qui surveillent avec le plus d'attention l'exercice de ces droits.

Le père exerce seul la puissance paternelle pendant toute la durée du mariage. Cette puissance paternelle se compose d'un certain nombre d'avantages séparés et qui peuvent s'éteindre successivement à mesure que l'enfant grandit en âge. C'est le droit d'éducation jusqu'à l'âge de 18 ans, avec l'obligation d'entretien comme corollaire et, comme accessoire, le droit de placer l'enfant en apprentissage. C'est jusqu'à 25 ans, le droit de consentir au mariage de l'enfant. C'est enfin le droit d'autoriser son adoption, celui de le priver de sa succession. Toutefois, par une anomalie qui semble assez difficilement explicable, le droit de correction, le plus rigoureux et le moins utile de tous, peut être exercé même après la majorité, tant que l'enfant continue à habiter la maison paternelle.

Après la mort du père, ses droits et ses devoirs passent à la mère. Ils peuvent même, sous certaines conditions, passer à la seconde femme du père, si la mère est prédécédée.

La puissance paternelle est exercée sous le contrôle inces-

sant de l'autorité pupillaire. Cette autorité a une attribution de plus ; elle doit gérer la fortune personnelle de l'enfant et en distraire une partie destinée à subvenir aux dépenses occasionnées par l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Elle est confiée au Préfet qui est chargé de surveiller les actes du père, et peut le priver de la puissance paternelle. Le recours contre ses décisions est néanmoins possible et doit être porté devant le Ministre de la justice.

La déchéance prononcée par l'autorité administrative pour cause d'abus d'autorité peut être complète et avoir pour résultat l'enlèvement de l'enfant qui est alors confié à une autre famille, choisie par le Préfet. Elle peut aussi n'être que partielle et porter soit sur un droit du père : droit de correction par exemple, ou même sur un de ses actes qui peut être ainsi rescindé. Ce pouvoir de contrôle qui fonctionne d'une manière très régulière, et remédie d'une assez heureuse façon à l'absence de fixation légale toujours un peu arbitraire des cas de déchéance de plein droit, donne en Danemark des résultats excellents. On ne saurait en attendre autant d'une semblable institution dans un pays comme le nôtre.

Si la loi a laissé à l'autorité administrative le soin de limiter la puissance paternelle dans chaque cas particulier suivant les circonstances, elle a dans des hypothèses spéciales précisé les devoirs du père, ainsi que cela a été fait dans presque toutes les législations.

En Danemark, l'instruction primaire est obligatoire et gratuite (1). Les enfants peuvent, sur la demande des parents, être admis à l'école dès l'âge de 6 ans. Ils y demeurent nor-

(1) A Copenhague, il n'y a pas moins de 22 écoles gratuites, dont la dépense se monte à 1.200.000 francs par an. G. Bonjean, *Compte rendu des travaux du Congrès international de la protection de l'enfance tenu au Trocadéro en juin 1883*.

malement jusqu'à l'âge de 15 ans. Mais les enfants ont le droit de reprendre leur liberté après la confirmation qui peut avoir lieu à l'âge de 14 ans. Les enfants qui ont passé par toutes les classes de l'école primaire et qui sont restés un an entier dans la classe supérieure peuvent même demander à quitter l'école à la treizième année révolue. L'éducation religieuse est donnée à l'école en même temps que l'éducation intellectuelle.

Dans un autre ordre d'idées, la loi du 23 mai 1873 (1) est venue apporter diverses limitations à la puissance paternelle en réglementant le travail des enfants dans les manufactures. Il est défendu de faire travailler dans ces établissements des enfants au-dessous de 10 ans. Les enfants de 10 à 14 ans ne peuvent travailler plus de 8 heures dans la journée, plus une demi-heure de repos. Ils ne peuvent travailler avant 6 heures du matin ni après 8 heures du soir. Il est défendu de faire travailler avant une heure du soir les enfants ayant travaillé après 11 heures de la même journée, de faire travailler les enfants avec les hommes ou de les faire participer à leurs repas dans la manufacture. Il est également défendu de faire travailler les enfants les dimanches et jours de fête, ou pendant leurs heures de classe et pendant l'heure qui précède immédiatement leur entrée en classe. Le propriétaire de la manufacture est responsable de la stricte observation de ces dispositions réglementaires. Il est tenu, en outre, de ne pas admettre un enfant au travail sans s'être fait délivrer son extrait de naissance, l'attestation d'un médecin, portant que le travail n'est pas au-dessus de ses forces, ainsi qu'un certificat de l'inspecteur de l'école indiquant les heures auxquelles il est tenu d'être rendu en classe.

(1) *Annuaire*, 1874, page 420.

D) Suède et Norwège.

Profondément inspirées du droit germanique, les législations de ces pays considèrent la puissance paternelle, non pas comme un droit propre du père, mais comme une simple délégation à celui-ci des droits supérieurs de l'État. Le père n'est en réalité qu'un véritable tuteur (il est, en effet, qualifié de *tutor legitimus* par la loi) et il n'a d'autre rôle que celui d'élever son enfant, de diriger son éducation et d'exercer sur lui une sage surveillance.

Le père, et à son défaut la mère, est appelé à élever l'enfant. Dans ce but, il jouit du droit de garde. Mais ce droit semble être singulièrement relâché dès que l'enfant est arrivé à un âge voisin de celui de sa majorité, car à partir de 15 ans, l'enfant est considéré comme pouvant échapper à l'obligation de résider au domicile paternel. Le père peut faire donner à son fils l'éducation qui lui convient. Il peut user à son égard, d'un droit limité de correction manuelle, qui ne saurait dégénérer en abus. Le père n'a pas le droit de faire incarcérer son enfant. Une ordonnance du 21 décembre 1741, qui lui reconnaissait un droit analogue à notre droit de correction, n'a jamais été appliquée. Le consentement du père au mariage de ses enfants, a même été restreint dans d'étroites limites. Seules, les filles sont obligées de justifier de ce consentement.

Le père a le devoir d'administrer les biens de son enfant. Celui-ci a une personnalité juridique, distincte de celle de son père. Il peut contracter, il peut acquérir en son nom personnel. L'administration par le père des biens de ses enfants est soigneusement réglementée ; il ne peut pas dépasser les revenus de l'enfant pour subvenir à son éducation. Il n'existe pas dans les pays scandinaves d'institution analogue à notre usufruit légal. Toutefois, une loi norvégienne du 30 juillet

1857 a organisé une communauté de biens se continuant entre le survivant des époux communs et les enfants jusqu'à leur majorité. Cette institution parvient ainsi à remplacer en quelque sorte dans cette législation, notre usufruit légal. Mais tandis que la communauté du même genre qui existait dans notre ancien droit français avait en quelque sorte le caractère d'une peine, celle dont nous parlons réalise pour le père ou la mère survivant, un avantage qui explique l'autorisation préalable de l'autorité administrative à laquelle elle est subordonnée.

La puissance paternelle ainsi organisée dure normalement jusqu'à la majorité de l'enfant, qui avait lieu autrefois dès l'âge de 18 ans et qui a été reportée à 21 ans. Mais l'autorité du père est susceptible de s'éteindre auparavant par l'émancipation expresse ou tacite. L'émancipation tacite résulte de ce fait que l'enfant exerce une profession ou même un métier, qui exige une indépendance incompatible avec l'autorité paternelle, si légère qu'elle soit. Aussi l'émancipation résulte-t-elle de la gestion par l'enfant d'une fonction publique ou même de ce fait que l'enfant exerce une profession séparée. C'est ainsi que l'enfant qui a contracté un engagement sur un navire, encore qu'il ne soit âgé que de 12 ou 14 ans, est affranchi de l'autorité paternelle. Il en est de même des filles qui, à partir de l'âge de 18 ans, engagent leurs services en dehors de la maison paternelle. On voit par ces exemples que la puissance paternelle est destinée dans la très grande majorité des cas à s'éteindre avant que l'enfant ait accompli sa vingt et unième année. On en est arrivé à admettre en règle générale que l'enfant est affranchi de l'autorité paternelle, quand il a atteint l'âge de 18 ans.

Mais ce n'est pas tout; cette autorité paternelle, déjà enfermée dans de si étroites limites, est encore soumise à un contrôle incessant de l'autorité tutélaire.

Elle est confiée aux administrations locales formées en Conseil de tutelle au moyen de l'adjonction de plusieurs personnes de la famille. Ce Conseil fonctionne sous le contrôle de la Commission des pauvres et des écoles. Enfin ses décisions sont soumises en dernier ressort à un Conseil supérieur dont les membres sont choisis à l'élection. La loi a posé en principe que la puissance paternelle doit être soumise au contrôle de l'État, et qu'elle peut être enlevée à ceux qui en abuseraient. La Commission des pauvres jouit, à cet effet, du droit d'enlever l'enfant à son père si celui-ci est indigne de diriger son éducation, et de le placer dans une famille de son choix, aux frais du père. Une surveillance active et constante est donc exercée sur tous les actes du père, et cette surveillance a pour but de soustraire l'enfant à tous les écarts d'autorité qui pourraient compromettre sa santé, sa moralité ou même simplement son éducation.

Comme si cette surveillance n'était pas encore jugée suffisante, une loi du 12 juillet 1848 sur l'instruction primaire a institué une commission composée de notables et de pasteurs chargée de veiller spécialement à l'éducation des enfants.

En cas de difficulté, cette commission en réfère à la Commission des pauvres qui peut prendre toutes les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant.

L'autorité tutélaire n'est pas seulement chargée de surveiller les actes de la puissance paternelle et d'en prévenir l'abus. Elle est appelée aussi à trancher les différends qui pourraient s'élever entre le père et l'enfant. C'est ainsi qu'elle est appelée à dire le dernier mot dans le conflit qui s'élèverait au sujet du mariage de l'enfant, ou du choix de la carrière de ce dernier. L'autorité administrative pourrait, après un examen approfondi des circonstances, substituer son propre consentement, à celui que le père aurait refusé de

donner pour la célébration du mariage de son enfant. Il en serait de même dans le cas où l'enfant refuserait à embrasser la profession dont son père aurait fait choix pour lui.

Disons, pour en terminer avec la législation suédoise, que la loi sur l'industrie du 22 décembre 1846, article 32, § 4, modifiée sur quelques points de détail par une ordonnance royale du 22 mars 1852, a défendu d'astreindre à un travail industriel les enfants mineurs de 12 ans.

CONCLUSION

De tous les régimes, quel est donc celui qui, en législation, serait préférable pour un pays comme le nôtre ? Il est un point qui peut être considéré aujourd'hui comme placé au-dessus de toute discussion : la puissance paternelle doit être soumise à un contrôle supérieur. Mais ce contrôle sera-t-il celui des Tribunaux, dans certains cas déterminés ; sera-ce, au contraire, un contrôle administratif, plus direct, plus journalier, plus préventif, il faut l'avouer, mais aussi, disons-le, plus inquisitorial ?

Quelques utopistes modernes ont cru trouver la panacée dans l'ingérence de l'État en cette matière comme en tant d'autres. Ils enlèveraient volontiers l'enfant à son père, dès sa naissance, pour le placer dans une vaste institution d'éducation où il apprendrait à devenir un homme en apprenant à oublier sa famille.

C'est là un système qui, à notre sens, n'est pas seulement irréalisable dans une société comme la nôtre, mais qui froisse tous les principes de droit en cette matière. Si l'enfant qui vient de naître a des droits, il a aussi des devoirs qu'on semble oublier. Et puis une société qui méconnaît les affections les plus sacrées pour les remplacer par des sentiments de pure convention n'est plus une société, c'est un état de désordre. Nous répudions donc ici le socialisme d'État et nous concluons en disant que le père doit être chargé par la loi de surveiller l'éducation de son enfant.

Mais quel contrôle devra-t-on apporter à l'autorité paternelle ? Le contrôle administratif, ou le contrôle exercé par une autorité spéciale, telle qu'un tribunal de tutelles a été

souvent proposé chez nous. M. Chrestien de Poly, ancien vice-président au Tribunal de la Seine, avait, il y a longtemps déjà, réclamé l'institution d'un Tribunal spécialement chargé de la surveillance des pères. M. Decourteix reprit cette idée en la développant (1). Le vote de la loi allemande des tutelles de 1875 a donné plus d'actualité encore à cette question. Nous ne pensons cependant pas qu'une semblable institution soit désirable et utile dans un pays comme la France : elle aboutirait à une véritable inquisition permanente, sans avoir même pour elle l'excuse de sa nécessité.

Nous ne pouvons dissimuler nos préférences pour une solution assez voisine de celle-là et intermédiaire entre elle et celle que la loi de 1889 a adoptée. Nous voudrions que les Tribunaux ordinaires jouissent d'une sorte de pouvoir discrétionnaire, avec de certaines garanties, et que sous certaines conditions générales, ils puissent prononcer contre le père telle mesure qu'ils jugent utile dans le meilleur intérêt de l'enfant. C'est presque la solution adoptée par la jurisprudence antérieure à la loi de 1889, mais élargie et généralisée avec le droit accordé au juge de priver le père de son autorité dès qu'un danger se manifeste pour l'enfant et avant même que ce danger ait pu produire quelque effet. Les Tribunaux ne devraient être liés par des textes que dans quelques hypothèses absolument graves, où une entière déchéance du père leur serait imposée. Dans toutes les autres, ils jouiraient du plus large pouvoir d'appréciation, qui seul semble devoir être la solution d'une question aussi délicate, aussi complexe, aussi grave que celle qui leur serait soumise. Les Tribunaux l'avaient bien compris ainsi avant 1889 et le système de la jurisprudence qu'ils avaient créée, sys-

(1) Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques (*J. off.*, 21 décembre 1876).

tème remanié et complété toutefois, nous paraît être le meilleur moyen de réaliser la protection préventive de l'enfance sans tomber dans d'odieuses ingérences inquisitoriales.

La loi du 24 juillet 1889 réalise, en pratique tout au moins, un résultat un peu différent de celui que nous venons d'indiquer. Pour éviter tout reproche d'arbitraire, la loi ne veut pas faire trop large la part de l'initiative des Tribunaux, mais elle risque de n'offrir le plus souvent qu'une précaution tardive et inutile là où une mesure préventive véritable eût été si précieuse. Aussi, depuis quelques années, a-t-on critiqué cette loi de 1889 autant qu'on l'avait exaltée auparavant. Nous pensons qu'elle ne mérite ni tout à fait ces reproches, ni tout à fait ces louanges. Sans doute, aujourd'hui comme autrefois, il existe, dans les grandes villes surtout, une effrayante quantité d'enfants abandonnés à eux-mêmes et livrés dès lors à l'oisiveté, à la mendicité, plus tard au crime. Mais n'est-ce pas trop demander au législateur que d'assurer la guérison de pareilles plaies ? L'initiative privée n'est-elle pas, en ces cas si divers, la plus féconde source de bienfaits ? Lors du vote de la loi nouvelle, M. Gerville-Réache évaluait au nombre de 8.000 le nombre des enfants qui devaient être, selon lui, retirés de la rue, chaque année, par suite du vote de la loi. C'est là un résultat qui n'a certainement pas été atteint. Nous empruntons, en effet, à un rapport de M. le Directeur de l'Assistance publique à Paris les chiffres suivants : Pendant l'année 1890, il y a eu seulement 16 cas de déchéance prononcés par le Tribunal de la Seine ; il y en a eu 17 de dessaisissement avec intervention des parents, et 28 sans cette intervention. Les motifs pour lesquels l'application de la loi se fait si rarement sont, tout d'abord, l'inaction du Ministère public, due en grande partie, suivant nous, à la malencontreuse disposition de l'article 3, et puis on se

trouve en présence de difficultés budgétaires réellement sérieuses. Il a été calculé que l'application de la loi du 24 juillet entraîne une dépense annuelle de 13 à 16 millions ; cette dépense est, il est vrai, supportée en partie par les communes et par les départements, mais l'effort pécuniaire qui est demandé à l'État est encore d'environ 5 à 6 millions (1).

Dans sa séance du 19 décembre 1895, le Conseil général de la Seine, saisi par M. Rousselle d'un important rapport sur le service des enfants moralement abandonnés, a émis les vœux suivants :

« Que les actes de procédure relatifs à l'application de la loi du 24 juillet 1889, soient exempts de droits de timbre et d'enregistrement.

Que la majorité pénale soit fixée à 18 ans.

Que tout enfant recueilli par un département, auquel il est étranger, soit rapatrié sur son département d'origine, quels que soient son âge et les causes de son admission.

Que toutes les dépenses occasionnées par ces enfants soient remboursées au département par l'État.

Qu'il soit institué un droit de garde, susceptible, dans certains cas déterminés, d'être distrait de la puissance paternelle que conserveraient les enfants, et d'être attribué à l'État pour protéger l'enfant. »

Nous n'adhérons pas à toutes ces propositions. Cependant nous avons tenu à les citer pour montrer à quel point se révèle déjà l'insuffisance d'une législation que l'on considérerait comme devant réaliser un énorme progrès.

Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il suffirait de très légè-

(1) Des propositions de lois ayant pour but de réduire ces dépenses en les faisant supporter par une caisse spéciale alimentée par le produit des successions collatérales, à partir du 7^e degré par exemple, n'ont pas abouti : voir une proposition Couturier déposée sur le bureau de la Chambre le 31 mars 1884.

res retouches à la loi de 1889 pour lui donner l'extension et lui faire produire les résultats qu'en attendaient ses auteurs. Il faudrait augmenter, sous certaines garanties, le nombre des personnes qui peuvent prendre l'initiative d'une action en déchéance et inviter le Ministère public à ne pas se désintéresser de ces questions, ainsi qu'il semble le faire trop souvent.

Il faudrait, d'autre part, que la jurisprudence interprêtât la loi d'une façon plus large et reconnût définitivement aux Tribunaux le droit qu'ils s'étaient arrogé autrefois de priver du droit de garde, le père qui s'en est rendu indigne. Ces progrès réalisés, il ne resterait plus qu'un pas à faire : permettre au juge de prononcer la déchéance sans spécification d'hypothèses déterminées. Les questions qui se rattachent à cette privation de droit sont, en effet, trop complexes, trop délicates pour vouloir les faire rentrer toujours et nécessairement dans une définition légale, et la déchéance facultative est, il faut le reconnaître, le seul moyen de prévenir d'une façon efficace les abus de l'autorité paternelle. C'est là une réforme pour laquelle il semble que notre pays ne soit pas encore mûr, mais qui, à nos yeux du moins, constituerait l'idéal en matière de limitations à la puissance paternelle.

Vu :

Le Président de l'Acte public,
Nancy, le 22 février 1897,

R. BLONDEL.

Vu :

Le Doyen,
Nancy, le 23 février 1897,

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 24 février 1897.

Le Recteur,
A. GASQUET.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
 PREMIÈRE PARTIE HISTORIQUE.	
CHAPITRE I. — Des limitations à la puissance paternelle en droit romain	7
SECTION I. — Des droits qui composaient la patria potestas.	7
SECTION II. — Premières limitations à la puissance paternelle.	9
SECTION III. — Le consilium ; adoucissement progressif des mœurs	10
SECTION IV. — Les empereurs païens.	13
§ 1. — Droit de juridiction et <i>jus necis ac vitæ</i>	14
§ 2. — Droit de correction	15
§ 3. — Droit d'émanciper, de donner en adoption, de consentir au mariage.	15
§ 4. — Droit de vente et d'abandon noxal.	16
§ 5. — Droits sur les biens.	17
SECTION V. — Les empereurs chrétiens.	17
APPENDICE. — De l'Assistance publique à Rome	21
CHAPITRE II. — L'ancien droit.	23
SECTION I. — Les origines	23
SECTION II. — Les premiers rois. — La féodalité	26
SECTION III. — Droit écrit et droit coutumier	27
CHAPITRE III. — Droit intermédiaire	32
 DEUXIÈME PARTIE CODE CIVIL ET CODE PÉNAL.	
PRÉLIMINAIRES.	35
CHAPITRE I. — Code civil et Code pénal	41
G. — 22	

SECTION I. — <i>Des restrictions proprement dites à la puissance paternelle</i>	41
§ 1. — Droits purement moraux	42
§ 2. — Droit de garde	43
§ 3. — Droit de correction	44
§ 4. — Droit sur les biens	48
SECTION II. — <i>Des limitations proprement dites à la puissance paternelle.</i>	51
§ 1. — Abus de jouissance du père usufruitier légal. . . .	52
§ 2. — Convol du survivant des époux	53
§ 3. — Déchéance résultant du défaut d'inventaire prescrit par l'article 1442 du Code civil	54
§ 4. — Hypothèse visée par l'article 730 du Code civil . .	54
§ 5. — Mort civile	55
§ 6. — Condamnation à une peine criminelle	55
§ 7. — Divorce	56
§ 8. — Séparation de corps.	60
§ 9. — Interdiction judiciaire	63
A) Le père est interdit pendant le mariage.	64
B) Le survivant des père et mère est interdit.	64
§ 10. — Déchéance prononcée en vertu de l'article 335 du Code pénal	65
CHAPITRE II. — Du contrôle des tribunaux en matière de puissance paternelle sous l'empire du Code civil et du Code pénal	68
I. — <i>Difficultés relatives au droit de garde</i>	80
II. — <i>Difficultés relatives aux attributs du droit de garde autres que l'éducation.</i>	84
III. — <i>Difficultés relatives au droit de correction.</i>	90
IV. — <i>Difficultés relatives aux droits sur les biens</i>	90
APPENDICE. — <i>Des limitations à la puissance paternelle sur la personne et sur les biens des enfants naturels.</i> . .	91

TROISIÈME PARTIE

LOIS POSTÉRIEURES AU CODE PÉNAL.

<i>Des lois qui ont modifié les principes de nos codes, en matière de limitations à la puissance paternelle, antérieurement à la loi du 24 juillet 1889.</i>	96
---	----

CHAPITRE I. — Lois des 23 mars 1841, 3 juin 1874 et 4 novembre 1892, sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.	96
--	----

CHAPITRE II. — Loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage	103
A) Restrictions à l'autorité paternelle relatives aux personnes qui peuvent, au nom de l'enfant, passer le contrat d'apprentissage	104
B) Restrictions relatives à la personne du maître d'apprentissage.	108
C) Restrictions relatives à la personne de l'apprenti	110
CHAPITRE III. — Loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans des professions ambulantes	111
CHAPITRE IV. — Loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge	116
CHAPITRE V. — Loi du 9 avril 1881, portant création d'une caisse d'épargne postale	120
CHAPITRE VI. — Loi des 28-29 mars 1882, qui rend l'enseignement primaire obligatoire	121
CHAPITRE VII. — Coup d'œil en arrière. — Nécessité d'un progrès dans la législation	127
APPENDICE. — <i>De l'organisation de l'assistance publique</i>	131

LOI DU 24 JUILLET 1889.

HISTORIQUE.	135
TITRE I. — De la déchéance de la puissance paternelle	151
CHAPITRE I. — <i>De la déchéance de la puissance paternelle</i>	151
Section I. — Du principe de la déchéance.	152
Section II. — Des causes de déchéance de la puissance paternelle.	154
A. Causes de déchéance de plein droit	155
B. Causes de déchéance facultative	168
Section III. — A qui appartient l'action en déchéance.	181
Section IV. — Procédure de l'action en déchéance	185
Section V. — Etendue de la déchéance prononcée ou encourue.	196
Section VI. — Quelles sont les personnes à l'égard desquelles la déchéance est encourue, ou contre qui elle peut être prononcée	200
CHAPITRE II. — <i>Organisation de la tutelle</i>	207
CHAPITRE III. — <i>De la restitution de la puissance paternelle</i>	209

A. Conditions de la restitution	210
B. Procédure de la demande en restitution	212
C. Des effets de la restitution accordée ou refusée.	213
TITRE II. — Des mineurs dont les parents ne sont pas déchus de leur autorité, et qui sont placés cependant, avec ou sans l'intervention de ceux-ci, dans les établissements charita- bles	214
<i>Section I. — Dans quel cas y a-t-il lieu à dessaisissement. .</i>	<i>217</i>
A. Dessaisissement opéré avec l'intervention des parents (Art. 17).	217
B. Dessaisissement opéré sans l'intervention des parents (Art. 19).	219
<i>Section II. — Procédure en dessaisissement.</i>	<i>220</i>
<i>Section III. — Des effets du dessaisissement.</i>	<i>220</i>
<i>Section IV. — Révocation du dessaisissement</i>	<i>222</i>
De la place de la loi du 24 juillet 1889 dans l'ensemble de la législation relative aux limitations de la puissance paternelle.	224
APPENDICE. — De l'application de la loi du 24 juillet 1889 en droit international	231

QUATRIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ.

EXPOSÉ.	235
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE	243
I. — Des législations qui admettent le contrôle légal .	250
A) Grèce	251
B) Belgique	252
C) Canton suisse du Tessin	254
D) Russie.	254
E) Canton de Genève.	258
II. — Des législations qui admettent le contrôle judi- ciaire	261
A) Italie.	262
B) Portugal.	264
C) Hollande.	265
D) Espagne.	269
E) Autriche	272

III. — Des législations qui admettent le contrôle administratif	289
A) Allemagne.	290
B) Cantons suisses qui admettent le contrôle administratif . .	308
<i>a</i>) Vaud	309
<i>b</i>) Grisons	310
<i>c</i>) Appenzell	311
<i>d</i>) Argovie	312
<i>e</i>) Bâle-Campagne.	313
<i>f</i>) Bâle-Ville.	313
<i>g</i>) Berne	315
<i>h</i>) Glaris	316
<i>i</i>) Lucerne.	316
<i>j</i>) St-Gall	317
<i>k</i>) Schaffouse	318
<i>l</i>) Schwytz	318
<i>m</i>) Soleure	319
<i>n</i>) Thurgovie	320
<i>o</i>) Unterwald-le-Bas.	320
<i>p</i>) Unterwald-le-Haut.	321
<i>q</i>) Uri	322
<i>r</i>) Valois.	322
<i>s</i>) Zug	323
<i>t</i>) Zurich.	323
C) Danemark	324
D) Suède et Norwège.	327
CONCLUSION	331

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier (Haute-Marne).
